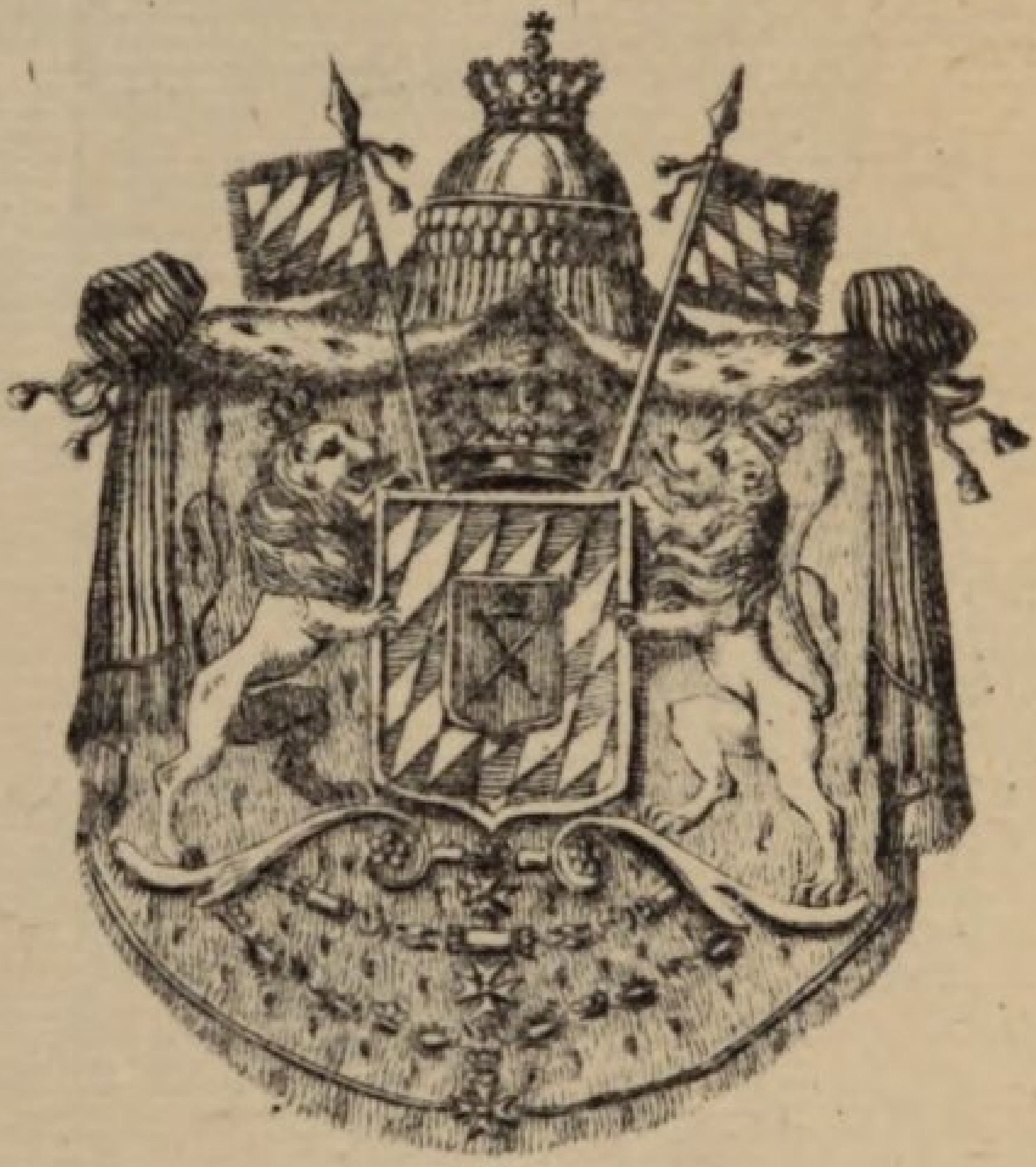
Tur. Tract.
39 f

Justus Klaproth



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36621938800012

<36621938800012

Bayer. Staatsbibliothek

D. Juſtu's Claproth's

Königl. Groß-Britanniſch- und Churfürſtlich-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte und Ordinarius der Juriſten-Facultät, auf der Georg-Auguſtus Univerſität, Mitgliedes der Königlichen Landwirthſchafts-Geſellſchaft zu Zelle, der Königlichen teutſchen Geſellſchaft zu Göttingen, auch der hochfürſtlich Heſſen-Caſſellſchen Geſellſchaft des Ackerbaues und der Künſte

Einleitung
in ſämtliche
ſummariſche Proceſſe
zum Gebrauch
der practiſchen Vorleſungen.

Nach des Verfaſſers Tode herausgegeben
von
Friedrich Chr. Willich, D.
V. Syndicus der Georg-Auguſtus Univerſität.

Bayerische Staats-Bibliothek München

Vierte vermehrte Auflage.

Göttingen,
im Vandenhoek-Ruprecht'ſchen Verlage.
1808.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede
zur erſten Auflage.

Ich liefere hiermit die in dem vorigen Jahre verſprochene Abhandlung der ſummariſchen Proceſſe, welche ich zugleich mit den Beweisſtellen verſehen habe. Nunmehro wünſchte ich, daß ſolches auch bey dem ordentlichen Proceſſe geſchehen wäre, um dieſes Werk gleichförmiger zu machen. Ich muß es mir alſo bis zu einer andern Zeit vorbehalten. Nur bey den ſummariſchen Proceſſen konnte ich die Beweisſtellen nicht wohl weglaſſen, weil darunter Sachen ſind, die manchem unbekannt ſeyn können, und man wenig davon an einem Orte zuſammen findet. Meine Beweisſtellen ſind hauptſächlich Geſetze, und nur da habe ich Schriftſteller angeführet, wo mich jene verlieſſen. Aber, noch mehr als auf die letzteren, habe ich mich um richtige Analogie bekümmert, denn man iſt gleich in das Ge-

webe des Widerſpruches, der Ausdehnungen und Einſchränkungen verwickelt, ſobald man ſich blos auf Schriftſteller berufet. Wären dieſe ſichere Gewährsmänner eines ungezweifelten Gerichts-Gebrauches, ſo wären ihre Zeugniſſe ſehr ſchätzbar; aber wie ſchwankend und wie veränderlich iſt nicht jener und wie unzuverläſſig ſind nicht dieſe? Gleichwohl greifet dieſer juriſtiſche Köhlerglaube weit um ſich. Sehr gelehrt ſiehet es äuſſerlich aus, wenn viele Schriftſteller angeführet werden; aber nicht geleſene Rechtslehrer anzuführen, iſt auſſer dem Dunſte, den man unerfahrnen Leuten vormachet, von keinem Endzwecke. Wer beſitzet ſie, oder wer kann ſie nur auftreiben? und wenn dies auch die Schwierigkeit nicht wäre, wer kann ſie leſen? Mir iſt es ganz unmöglich, mich blos nach dem herrſchenden Geſchmack — denn alles, auch die Gelehrſamkeit, leidet Abwechſelungen — zu richten. Nützlich ſuche ich zu ſeyn, ſoweit mir Gott die Kräfte dazu verleihet; und kann ich das nicht ſeyn, ſo entſage ich aller Gelehrſamkeit. Die Geſetze habe ich ſo fleißig aufgeſuchet, als es bey ihrer Zerſtreuung möglich geweſen iſt. Deutlich hoffe ich mich auch gefaſſet zu haben, und zur Deutlichkeit des Proceſſes tragen die Grundriſſe und deren einzelne Zergliederung ſo viel bey, als zur Einſicht eines

nes künſtlichen Baues, der Grund⸗ und Stand⸗riß. Die Muſter habe ich bis auf wenige weg⸗laſſen müſſen, weil mir das Werk unter der Feder ſchon mehr angewachſen war, als ich wünſchte. Wiederholungen und Kleinigkeiten habe ich ſo viel vermieden, als es bey einer Materie von dem Umfange nur möglich ge⸗weſen iſt. Dieſes im Allgemeinen von der Ausführung voraus erinnert, will ich auch mit wenigem anführen, was ich bey den ein⸗zelnen Materien zu leiſten mich bemühet habe. Die Seite 3 vorkommenden Sachen, die von den Klagen abgeſondert werden müſſen, trifft man nirgends bey einander, ſondern zerſtreuet und häufig unter die ſummariſchen Sachen gemiſchet, an. Die auf der neunten (23) und fol⸗genden Seiten vorkommende Eintheilung der ſummariſchen Sachen iſt neu, aber hoffent⸗lich ihrer Eigenſchaft und der guten Ordnung angemeſſen, weder überflüſſig noch zu einge⸗ſchränkt. Die Regeln vom unbeſtimmten ſummariſchen Verfahren ſind genauer, voll⸗ſtändiger und aus den Quellen mehr heraus⸗gehoben, als ſie gemeiniglich vorgetragen zu werden pflegen. Den Mandats⸗Proceß habe ich nach meiner Eintheilung S. 9 (23. 24) tren⸗nen und von bedingten und unbedingten Be⸗fehlen an zweyen Orten handeln müſſen. Selbſt auch aus Reichs⸗Geſetzen habe ich meh⸗

mehrere Lehrſätze herausgezogen, als man bisher darinn bemerket hat. Den jüngſten Beſitz habe ich aus ſeiner ächten Quelle, aus den Reichs-Geſetzen, hoffentlich mit fruchtbarer Kürze ohne die unerträgliche Weitſchweifigkeit meiner Vorgänger auseinander geſetzet. Im Wechſel-Proceß habe ich das Wechſel-Geſchäfte nicht mitgenommen, als wodurch derſelbe nur unſchicklich ausgedehnet ſeyn würde. Alle bekannte Wechſel-Ordnungen anzuführen, wäre zu weitläuftig und doch ohne allgemeine Brauchbarkeit geweſen. Die Kenntniß der vaterländiſchen Rechte muß ſich jeder eigen machen, und wer ſo viel Luſt nicht hat, die inländiſche Wechſel-Ordnung an die gehörigen Orte beyzutragen, dem kann ich nicht helfen. Ich habe mich begnüget, die Wechſel-Ordnungen der berühmteſten Handelsplätze zu ſammlen und getreu anzuführen. Die Sachen des Friedensbruches ſind bishero faſt gänzlich auſſer Acht gelaſſen. Eine Materie, die äuſſerſt wichtig und ſchätzbar iſt, auch nicht ſo ſelten vorkömmt, als viele andere Rechtslehren. Ich habe alſo hier unſere in dieſem Stücke ewig zu preiſende Reichs-Geſetze aus dem Staube hervorgezogen und wieder an das Licht geſtellet. Die Spolien-Sachen habe ich nicht blos aus dem Geſichtspuncte des päpſtlichen Rechts be-

betrachtet, ſondern beſtändige Rückſicht auf die römiſchen Verordnungen genommen, welche die Entſetzungen aus dem Beſitze betreffen. Bey dem Arreſt-Proceß haben mich die Geſetze mehr als bey anderen Gattungen des Proceſſes verlaſſen. An vielen Orten, wo es eines Beweiſes bedürfte, habe ich den Mevius von Arreſten, angeführet, welcher weit mehr Genugthuung als der weitſchweifigere Gail leiſtet. Die bedingten Befehle erſcheinen hier nach abgehandelten ſchleunigeren ſummariſchen Proceſſen. Mit dieſen Befehlen wird in den mehreſten Gerichten ein offenbarer Mißbrauch getrieben, und ſelbige entweder ohne Unterſchied erkannt, oder auf eine jede frevelhafte Einrede die Sache in den ordentlichen Rechtsgang eingeleitet. Ich hoffe bey den Abwegen die gehörigen Gränzen angewieſen zu haben. Der Executiv-Proceß iſt wieder einer von denjenigen, wovon die Geſetze nur ſparſame Verordnungen enthalten, ob er gleich nicht neu, und keinesweges blos durch den ſächſiſchen Gerichtsgebrauch eingeführet iſt. Die ſächſiſchen Rechtsgelehrten wollen über dieſe Lehre mit Vorſicht geleſen und geprüfet ſeyn, damit nicht ohne Unterſchied dasjenige, was ſächſiſche Proceß-Verſchleifung iſt, auſſerhalb Sachſen angewendet werde, und dieſe

gehet häufig ſo weit, als ſie nur gehen kann. Ueber den ordentlichen Beſitzſtand bin ich weitläuftig geweſen, und darüber Rechenſchaft ſchuldig. Ich mußte das Allgemeine vom Beſitzſtande aus den römiſchen Geſetzen voraus ſchicken, wenn ich anders in der Folge verſtanden werden wollte. Nun war es meine Abſicht, nicht allein den ordentlichen Beſitzſtand (poſſeſſorium ordinarium) in Abſicht auf die Erhaltung des Beſitzes (interd. uti poſſidetis und utrubi) ſondern in Anſehung aller bekannten auf den Beſitz abzielenden Rechtsmittel abzuhandeln; daher mußte ich nicht allein alle zu Erlangung des Beſitzes gereichende Rechtsmittel (remedia adipiſcendae poſſeſſionis), ſondern auch unter den auf die Erhaltung des Beſitzes abzielenden Rechtsmitteln (remedia retinendae poſſeſſionis) die Anzeige einer neuen Anlage (novi operis nunciatio) und die Beſchwerde wegen einer heimlichen oder gewaltthätigen Neuerung (quod vi aut clam) in meinen Plan mit aufnehmen. Sobald ich nun auf die Geſuche ſtieß, welche um Erlangung des Beſitzes über Erbſchaft angebracht werden, ſo mußte ich, um vollſtändig und deutlich zu werden, die ganze Lehre von der Einſetzung in den Beſitz einer Erbſchaft (bonorum poſſeſſio) mitnehmen. Durch die Menge der unter den ordentlichen Beſitzſtand gehörigen

gen Rechtsmittel iſt dieſer Abſchnitt freylich etwas angewachſen, man trifft aber dennoch hier auf wenigen Bogen alles das an, was man ſonſt aus Folianten mühſam zuſammen ſuchen muß, und was noch mehr, einen vollſtändigen und getreuen Auszug der Geſetze, auſſer da, wo wir keine haben. Zum Glück trifft dies jedoch nur die Beſitz-Ergreifung vor Notarien und Zeugen, und die Verwaltung der Güter eines Abweſenden. Ich würde ein vollſtändiges Regiſter hinzugefüget haben, wenn ich nicht vermuthen könnte, daß der vorgeſetzte Inhalt des ganzen Werks ſchon einen Fingerzeig geben wird, wo dasjenige, was man ſuchet, vorkommen müſſe; und dann iſt ein ſolcher Abſchnitt bald durchgelaufen. Daher habe ich nur die Ueberſchriften eines jeden Abſatzes angeführet, ohne die einzelnen Abſchnitte deſſelben zu berühren. Bey jeder Klageſchrift, wenn zuvor der Gerichtsſtand und ſtreitenden Theile beſtimmet worden, wird man dieſe in ihrem Weſen gegründeten Abtheilungen antreffen: was von der Geſchichtserzählung; von dem Rechtsgrunde der Klage; von der Bitte in Anſehung der Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, endlich von der Rubrik zu bemerken. In allen Beſcheiden hingegen habe ich mich bemühet, das Amt des Richters in Zulaſſung oder Verwerfung der verſchiedenen

Rechtsmittel genau zu beſtimmen. So oft des Beklagtens Antwort vorkommt, iſt auf die verſchiedenen Gattungen der verzögerlichen Einreden, auf die Einlaſſung auf zerſtörliche Einreden, und auf die Wiederklagen Rückſicht genommen und die Pflicht des Sachwalters ſo genau vorgezeichnet, daß es den Vorträgen an einleuchtender Deutlichkeit, Vollſtändigkeit und Ordnung nicht fehlen kann, wenn man dieſen Umriſſen der Abhandlung getreu bleibet. Endlich iſt der weitere Fortgang des Rechtsſtreites, nebſt den die Rechtskraft aufhaltenden Mitteln nicht vergeſſen. Der Concurs-Proceß iſt hoffentlich in mehreres Licht geſetzet, als es von meinen Vorgängern, dem Brunnemann, Ludovici und anderen, geſchehen. Aus dem Inhalte und den Grundriſſen wird man mit einem Blicke den ganzen Proceß überſehen, und ich rathe beydes den Inhalt vom Concurs-Proceß und die einzelnen Grundriſſe von deſſen verſchiedenen Abſchnitten vor der Abhandlung zu leſen. Bey dieſem Labyrinth muß der ariadniſche Faden nie aus der Hand gelaſſen werden, ſonſt kann es leicht bey der Führung des Proceſſes ſelbſt wahr werden, was theoretiſch eine groſſe Unwahrheit iſt, daß der Concursproceß tumultuariſch ſey. Vieles iſt freylich dem richterlichen Willkühr darinn überlaſſen; dies bringet

get die Natur aller weitläuftigen Sachen mit ſich; aber dieſes Willkühr muß analogiſch, nicht nach einem blinden Ohngefähr eingerichtet ſeyn. Ich habe die möglichſte Kürze, mit der beſten Ordnung, Deutlichkeit und Vollſtändigkeit Hand in Hand gehen laſſen, und einige bisher unbekannt geweſene von der Bewilligung der Gläubiger abhängige Einrichtungen vorgeſchlagen, welche gute Ordnung und Abkürzung des Verfahrens augenſcheinlich befördern. Ich werde es ohne Ruhmräthigkeit ſagen können, und der hieſige löbliche Magiſtrat, welcher groſſentheils aus meinen vormaligen Herrn Zuhörern beſtehet, ſaget es öffentlich, daß durch meine Anleitungen die Concurs-Proceſſe in hieſiger Stadt einen gemeinnützigen beſſeren Gang gewonnen haben, als man vorher gewohnt war. Itzo ſind die bey dem Rathhauſe geführten Concurs-Proceſſe Muſter der Kürze und Ordnung. Und der Nutzen davon? die Bürger finden Gläubiger, die ihnen ihr Geld anvertrauen, weil dieſen auf alle rechtliche Art wieder geholfen wird. Der peinliche Proceß iſt durch die Grundriſſe und einzelnen Bearbeitungen deutlicher, faßlicher und ordentlicher abgehandelt, ſo daß ſich angehende Rechtsgelehrte nach dieſer Lehrart mit möglichſter Leichtigkeit von dem Gange dieſes ſo wichtigen Proceſſes vollſtändige

Be-

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede
zur erſten Auflage.

Ich liefere hiermit die in dem vorigen Jahre verſprochene Abhandlung der ſummariſchen Proceſſe, welche ich zugleich mit den Beweisſtellen verſehen habe. Nunmehro wünſchte ich, daß ſolches auch bey dem ordentlichen Proceſſe geſchehen wäre, um dieſes Werk gleichförmiger zu machen. Ich muß es mir alſo bis zu einer andern Zeit vorbehalten. Nur bey den ſummariſchen Proceſſen konnte ich die Beweisſtellen nicht wohl weglaſſen, weil darunter Sachen ſind, die manchem unbekannt ſeyn können, und man wenig davon an einem Orte zuſammen findet. Meine Beweisſtellen ſind hauptſächlich Geſetze, und nur da habe ich Schriftſteller angeführet, wo mich jene verlieſſen. Aber, noch mehr als auf die letzteren, habe ich mich um richtige Analogie bekümmert, denn man iſt gleich in das Ge-

webe des Widerſpruches, der Ausdehnungen und Einſchränkungen verwickelt, ſobald man ſich blos auf Schriftſteller berufet. Wären dieſe ſichere Gewährsmänner eines ungezweifelten Gerichts-Gebrauches, ſo wären ihre Zeugniſſe ſehr ſchätzbar; aber wie ſchwankend und wie veränderlich iſt nicht jener und wie unzuverläſſig ſind nicht dieſe? Gleichwohl greifet dieſer juriſtiſche Köhlerglaube weit um ſich. Sehr gelehrt ſiehet es äuſſerlich aus, wenn viele Schriftſteller angeführet werden; aber nicht geleſene Rechtslehrer anzuführen, iſt auſſer dem Dunſte, den man unerfahrnen Leuten vormachet, von keinem Endzwecke. Wer beſitzet ſie, oder wer kann ſie nur auftreiben? und wenn dies auch die Schwierigkeit nicht wäre, wer kann ſie leſen? Mir iſt es ganz unmöglich, mich blos nach dem herrſchenden Geſchmack — denn alles, auch die Gelehrſamkeit, leidet Abwechſelungen — zu richten. Nützlich ſuche ich zu ſeyn, ſoweit mir Gott die Kräfte dazu verleihet; und kann ich das nicht ſeyn, ſo entſage ich aller Gelehrſamkeit. Die Geſetze habe ich ſo fleißig aufgeſuchet, als es bey ihrer Zerſtreuung möglich geweſen iſt. Deutlich hoffe ich mich auch gefaſſet zu haben, und zur Deutlichkeit des Proceſſes tragen die Grundriſſe und deren einzelne Zergliederung ſo viel bey, als zur Einſicht eines

nes künſtlichen Baues, der Grund- und Stand-
riß. Die Muſter habe ich bis auf wenige weg-
laſſen müſſen, weil mir das Werk unter der
Feder ſchon mehr angewachſen war, als ich
wünſchte. Wiederholungen und Kleinigkeiten
habe ich ſo viel vermieden, als es bey einer
Materie von dem Umfange nur möglich ge-
weſen iſt. Dieſes im Allgemeinen von der
Ausführung voraus erinnert, will ich auch
mit wenigem anführen, was ich bey den ein-
zelnen Materien zu leiſten mich bemühet habe.
Die Seite 3 vorkommenden Sachen, die von
den Klagen abgeſondert werden müſſen, trifft
man nirgends bey einander, ſondern zerſtreuet
und häufig unter die ſummariſchen Sachen
gemiſchet, an. Die auf der neunten (23) und fol-
genden Seiten vorkommende Eintheilung der
ſummariſchen Sachen iſt neu, aber hoffent-
lich ihrer Eigenſchaft und der guten Ordnung
angemeſſen, weder überflüſſig noch zu einge-
ſchränkt. Die Regeln vom unbeſtimmten
ſummariſchen Verfahren ſind genauer, voll-
ſtändiger und aus den Quellen mehr heraus-
gehoben, als ſie gemeiniglich vorgetragen zu
werden pflegen. Den Mandats-Proceß habe
ich nach meiner Eintheilung S. 9 (23. 24) tren-
nen und von bedingten und unbedingten Be-
fehlen an zweyen Orten handeln müſſen.
Selbſt auch aus Reichs-Geſetzen habe ich
meh-

mehrere Lehrſätze herausgezogen, als man bis-
her darinn bemerket hat. Den jüngsten Be-
ſitz habe ich aus ſeiner ächten Quelle, aus den
Reichs-Geſetzen, hoffentlich mit fruchtbarer
Kürze ohne die unerträgliche Weitſchweifig-
keit meiner Vorgänger auseinander geſetzet.
Im Wechſel-Proceß habe ich das Wechſel-
Geſchäfte nicht mitgenommen, als wodurch
derſelbe nur unſchicklich ausgedehnet ſeyn
würde. Alle bekannte Wechſel-Ordnungen
anzuführen, wäre zu weitläuftig und doch
ohne allgemeine Brauchbarkeit geweſen. Die
Kenntniß der vaterländiſchen Rechte muß ſich
jeder eigen machen, und wer ſo viel Luſt nicht
hat, die inländiſche Wechſel-Ordnung an
die gehörigen Orte beyzutragen, dem kann
ich nicht helfen. Ich habe mich begnüget,
die Wechſel-Ordnungen der berühmteſten
Handelsplätze zu ſammlen und getreu anzu-
führen. Die Sachen des Friedensbruches
ſind bishero faſt gänzlich auſſer Acht gelaſſen.
Eine Materie, die äuſſerſt wichtig und ſchätz-
bar iſt, auch nicht ſo ſelten vorkömmt, als
viele andere Rechtslehren. Ich habe alſo hier
unſere in dieſem Stücke ewig zu preiſende
Reichs-Geſetze aus dem Staube hervorgezo-
gen und wieder an das Licht geſtellet. Die
Spolien-Sachen habe ich nicht blos aus
dem Geſichtspuncte des päpſtlichen Rechts
be-

betrachtet, ſondern beſtändige Rückſicht auf die römiſchen Verordnungen genommen, welche die Entſetzungen aus dem Beſitze betreffen. Bey dem Arreſt-Proceß haben mich die Geſetze mehr als bey anderen Gattungen des Proceſſes verlaſſen. An vielen Orten, wo es eines Beweiſes bedürfte, habe ich den Mevius von Arreſten, angeführet, welcher weit mehr Genugthuung als der weitſchweifigere Gail leiſtet. Die bedingten Befehle erſcheinen hier nach abgehandelten ſchleunigeren ſummariſchen Proceſſen. Mit dieſen Befehlen wird in den mehreſten Gerichten ein offenbarer Mißbrauch getrieben, und ſelbige entweder ohne Unterſchied erkannt, oder auf eine jede frevelhafte Einrede die Sache in den ordentlichen Rechtsgang eingeleitet. Ich hoffe bey den Abwegen die gehörigen Gränzen angewieſen zu haben. Der Executiv-Proceß iſt wieder einer von denjenigen, wovon die Geſetze nur ſparſame Verordnungen enthalten, ob er gleich nicht neu, und keinesweges blos durch den ſächſiſchen Gerichtsgebrauch eingeführet iſt. Die ſächſiſchen Rechtsgelehrten wollen über dieſe Lehre mit Vorſicht geleſen und geprüfet ſeyn, damit nicht ohne Unterſchied dasjenige, was ſächſiſche Proceß-Verſchleifung iſt, auſſerhalb Sachſen angewendet werde, und dieſe

gehet häufig ſo weit, als ſie nur gehen kann. Ueber den ordentlichen Beſitzſtand bin ich weitläuftig geweſen, und darüber Rechenſchaft ſchuldig. Ich mußte das Allgemeine vom Beſitzſtande aus den römiſchen Geſetzen voraus ſchicken, wenn ich anders in der Folge verſtanden werden wollte. Nun war es meine Abſicht, nicht allein den ordentlichen Beſitzſtand (poſſeſſorium ordinarium) in Abſicht auf die Erhaltung des Beſitzes (interd. uti poſſidetis und utrubi) ſondern in Anſehung aller bekannten auf den Beſitz abzielenden Rechtsmittel abzuhandeln; daher mußte ich nicht allein alle zu Erlangung des Beſitzes gereichende Rechtsmittel (remedia adipiſcendae poſſeſſionis), ſondern auch unter den auf die Erhaltung des Beſitzes abzielenden Rechtsmitteln (remedia retinendae poſſeſſionis) die Anzeige einer neuen Anlage (novi operis nunciatio) und die Beſchwerde wegen einer heimlichen oder gewaltthätigen Neuerung (quod vi aut clam) in meinen Plan mit aufnehmen. Sobald ich nun auf die Geſuche ſtieß, welche um Erlangung des Beſitzes über Erbſchaft angebracht werden, ſo mußte ich, um vollſtändig und deutlich zu werden, die ganze Lehre von der Einſetzung in den Beſitz einer Erbſchaft (bonorum poſſeſſio) mitnehmen. Durch die Menge der unter den ordentlichen Beſitzſtand gehörigen

gen Rechtsmittel iſt dieſer Abſchnitt freylich etwas angewachſen, man trifft aber dennoch hier auf wenigen Bogen alles das an, was man ſonſt aus Folianten mühſam zuſammen ſuchen muß, und was noch mehr, einen vollſtändigen und getreuen Auszug der Geſetze, auſſer da, wo wir keine haben. Zum Glück trifft dies jedoch nur die Beſitz-Ergreifung vor Notarien und Zeugen, und die Verwaltung der Güter eines Abweſenden. Ich würde ein vollſtändiges Regiſter hinzugefüget haben, wenn ich nicht vermuthen könnte, daß der vorgeſetzte Inhalt des ganzen Werks ſchon einen Fingerzeig geben wird, wo dasjenige, was man ſuchet, vorkommen müſſe; und dann iſt ein ſolcher Abſchnitt bald durchgelaufen. Daher habe ich nur die Ueberſchriften eines jeden Abſatzes angeführet, ohne die einzelnen Abſchnitte deſſelben zu berühren. Bey jeder Klageſchrift, wenn zuvor der Gerichtsſtand und ſtreitenden Theile beſtimmet worden, wird man dieſe in ihrem Weſen gegründeten Abtheilungen antreffen: was von der Geſchichtserzählung; von dem Rechtsgrunde der Klage; von der Bitte in Anſehung der Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, endlich von der Rubrik zu bemerken. In allen Beſcheiden hingegen habe ich mich bemühet, das Amt des Richters in Zulaſſung oder Verwerfung der verſchiedenen

Rechts-

Rechtsmittel genau zu beſtimmen. So oft des Beklagtens Antwort vorkommt, iſt auf die verſchiedenen Gattungen der verzögerlichen Einreden, auf die Einlaſſung auf zerſtörliche Einreden, und auf die Wiederklagen Rückſicht genommen und die Pflicht des Sachwalters ſo genau vorgezeichnet, daß es den Vorträgen an einleuchtender Deutlichkeit, Vollſtändigkeit und Ordnung nicht fehlen kann, wenn man dieſen Umriſſen der Abhandlung getreu bleibet. Endlich iſt der weitere Fortgang des Rechtsſtreites, nebſt den die Rechtskraft aufhaltenden Mitteln nicht vergeſſen. Der Concurs-Proceß iſt hoffentlich in mehreres Licht geſetzet, als es von meinen Vorgängern, dem Brunnemann, Ludovici und anderen, geſchehen. Aus dem Inhalte und den Grundriſſen wird man mit einem Blicke den ganzen Proceß überſehen, und ich rathe beydes den Inhalt vom Concurs-Proceß und die einzelnen Grundriſſe von deſſen verſchiedenen Abſchnitten vor der Abhandlung zu leſen. Bey dieſem Labyrinth muß der ariadniſche Faden nie aus der Hand gelaſſen werden, ſonſt kann es leicht bey der Führung des Proceſſes ſelbſt wahr werden, was theoretiſch eine groſſe Unwahrheit iſt, daß der Concursproceß tumultuariſch ſey. Vieles iſt freylich dem richterlichen Willkühr darinn überlaſſen; dies bringet

get die Natur aller weitläuftigen Sachen mit ſich; aber dieſes Willkühr muß analogiſch, nicht nach einem blinden Ohngefähr eingerichtet ſeyn. Ich habe die möglichſte Kürze, mit der beſten Ordnung, Deutlichkeit und Vollſtändigkeit Hand in Hand gehen laſſen, und einige bisher unbekannt geweſene von der Bewilligung der Gläubiger abhängige Einrichtungen vorgeſchlagen, welche gute Ordnung und Abkürzung des Verfahrens augenſcheinlich befördern. Ich werde es ohne Ruhmräthigkeit ſagen können, und der hieſige löbliche Magiſtrat, welcher groſſentheils aus meinen vormaligen Herrn Zuhörern beſtehet, ſaget es öffentlich, daß durch meine Anleitungen die Concurs-Proceſſe in hieſiger Stadt einen gemeinnützigen beſſeren Gang gewonnen haben, als man vorher gewohnt war. Jetzo ſind die bey dem Rathhauſe geführten Concurs-Proceſſe Muſter der Kürze und Ordnung. Und der Nutzen davon? die Bürger finden Gläubiger, die ihnen ihr Geld anvertrauen, weil dieſen auf alle rechtliche Art wieder geholfen wird. Der peinliche Proceß iſt durch die Grundriſſe und einzelnen Bearbeitungen deutlicher, faßlicher und ordentlicher abgehandelt, ſo daß ſich angehende Rechtsgelehrte nach dieſer Lehrart mit möglichſter Leichtigkeit von dem Gange dieſes ſo wichtigen Proceſſes vollſtändige Be-

Begriffe machen können. Auch hier kann ich ohne Ruhm verſichern, daß mehrere von meinen fleiſſigen Herrn Zuhörern bald nach ihrem Abzuge in die Nothwendigkeit geſetzet worden, wichtige peinliche Unterſuchungen nicht etwa unter meiſterhafter Anführung eines Chefs zu führen, ſondern wobey ſie ſich ſelbſt überlaſſen geweſen ſind, die Unterſuchungen aber ſo ordentlich geführet haben, daß ein gewiſſer Chef eines angeſehenen Obergerichts einem gewiſſen jungen Manne bey einer mündlichen Unterredung nicht allein ein gutes Wort geſaget, ſondern ihm auch den rühmlichen Vorwurf gemachet hat, daß er zu genau geweſen ſey. Kann man aber das bey wichtigen peinlichen Sachen ſeyn? Ich würde dieſen Vorwurf mit auf meine Rechnung ſchreiben, wenn ich mich nicht vor aller Schulgerechtigkeit ſicher wüßte. Dieſe opfere ich nur gar zu gerne der guten Ordnung und demjenigen, was wahren und allgemeinen Nutzen ſtiftet, auf. Dieſen Seegen lege die göttliche Vorſehung auf meine Bemühungen, der ich mich bey dieſer Arbeit im Vertrauen auf den Beyſtand des Vaters des Lichts unterzogen habe, und laſſe ſelbige zu ſeiner Verherrlichung und zum Beſten des Nächſten gereichen! Göttingen in den Oſterferien 1777.

Vor-

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Die neue Ausgabe ſetzet mich in den Stand, dieſer Einleitung Statt der vorigen ſciagraphiſchen eine ſyſtematiſche Eintheilung zu geben. Die Materien ſind, weniges ausgenommen, an ihrem Orte ſtehen geblieben, und jetzo nur die Eintheilung in Abſchnitte, Hauptſtücke, Titel und §§ gemachet. Es ſind aber auch hin und wieder beträchtliche Zuſätze gemachet, und der Nachtrag zu den Polizey- und Mandats-Sachen, welcher in der vorigen Vorrede ſtand, iſt nun an ſeinem Orte eingerücket. Formulare hinzuzufügen, würde das Buch zu ſtark, folglich zu theuer gemachet haben. Gleichwohl weiß ich, daß auf einer gewiſſen Univerſität über meine Proceſſe Vorleſungen gehalten werden ſollten, welches aber unterbleiben mußte, weil mehrere Studirende ſich die Bücher nicht anſchaffen konnten.

Vorrede.

zur vierten Ausgabe.

Der Herr Verfaſſer, welcher im Februar 1805 verſtorben iſt, hat mir bey ſeinem Leben die Herausgabe der neuen Auflage ſeiner Werke übertragen; ich habe daher, nachdem der Herr Verleger mir deshalb die Anzeige gemacht hat, mich dieſem Geſchäft unterzogen.

Die Einrichtung iſt, wie ſich von ſelbſt verſtehet, ganz ſo geblieben, wie in den beyden letztern Auflagen. Hin und wieder ſind Zuſätze, die zum Theil noch von dem ſeel. Verfaſſer, zum Theil auch von mir ſelbſt herrühren, und die ſich unmöglich alle anzeigen laſſen, gemacht. Die Orthographie habe ich faſt durchgängig mehr nach der jetzigen Sitte abgeändert, auch mehrere undeutliche und harte Ausdrücke zu verbeſſern geſucht, wie man leicht wahrnehmen wird.

Da der vorhin vorgeſetzte Inhalt des Werks mir von keinem beſondern Nutzen

zu

zu ſeyn ſchien, indem man eben das erhalten kann, wenn man das Buch durchblättert und nur die Ueberſchriften aufſuchet, ſo habe ich denſelben, um das Werk nicht an Bogenzahl zu ſtark werden zu laſſen, mit Beyſtimmung des Herrn Verlegers, wegzulaſſen für rathſam gehalten. Dagegen aber habe ich mich bemühet, das Regiſter zu dieſer Ausgabe ſo vollſtändig zu machen, daß hoffentlich niemand unbefriedigt etwas ſuchen wird. Auch habe ich geglaubt, daß es zu mehrerer Bequemlichkeit des Leſers gereichen würde, wenn die Noten und Allegaten ſogleich unter den Text auf die Seite geſetzt würden, wo ſie vorkommen; wenigſtens iſt es etwas beſchwehrlich, allemahl um eine Note oder eine Anführungnachzuſehen, einige Blätter hin und her umſchlagen zu müſſen.

Die Friedensbruchs-Sachen, welche im vierten Hauptſtücke des zweyten Abſchnitts S. 157 u. f. vorkommen, hätte ich vielleicht ganz weglaſſen können, da ſich ſolche auf die alten deutſchen Reichsgeſetze allein gründen; indeſſen habe ich mich dazu nicht ermächtiget gehalten, um den Vorwurf der Unvollſtändigkeit nicht auf mich zu laden.

Was noch den Code Napoleon, civil, de commerce, et de procedure, anbetrift, der bereits in mehreren deutſchen Ländern eingeführt iſt und allem Anſchein

nach,

nach, noch mehr eingeführt werden mögte, ſo hätte ich ſehr gewünſcht, denſelben bey dieſer Ausgabe benutzen, und ſelbigen, wo es nöthig und nützlich ſeyn können, zu allegiren. Die Eilfertigkeit aber, mit welcher der Herr Verleger dieſe Ausgabe betrieben hat, ließ es nicht zu, dieſe Abſicht einigermaaßen vollſtändig zu erfüllen, und muß daher auf künftige Zeiten vorbehalten bleiben.

Göttingen 1808 im Julius.

F. C. Willich D.

Erſter Abſchnitt.

Vom ſummariſchen Proceße überhaupt.

§. 1.

Begriff, Benennung und Nutzen.

Der ordentliche Proceß iſt die Verhandlung einer Streitſache, welche nach aller vorgeſchriebenen oder durch den Gerichtsgebrauch eingeführten Förmlichkeit betrieben wird. Dieſer machet ſo lange die Regel aus, bis eine Ausnahme gezeiget worden a). Der ſummariſche Proceß, welcher immer nur durch eine Ausnahme von der Regel Statt findet, hingegen iſt derjenige, wo mit Vorbeygehung der Förmlichkeiten blos das weſentliche eines gerichtlichen Verfahrens beobachtet und die Sache ſo geſchwind, als es ohne Richtig-

a) Böhmer de act. S. I. c. 2. §. XI. not. p.

tigkeit geſchehen kann, abgethan wird. Die Proceßart machet aber keine beſondere Klage aus, ſondern iſt nur eine zufällige Eigenſchaft der ohnehin zuſtehenden Klage, wenn dabey diejenigen Erforderniſſe eintreten, welche dieſen oder jenen ſummariſchen Proceß begründen. Tumultuariſch wird der Proceß, wenn weſentliche Stücke nicht beobachtet werden b). Hierher gehört auch das blos mündliche Verfahren, ohne Protocolle abzuhalten, imgleichen blos mündlicher Beſcheid c). Dies iſt ein nichtiges Verfahren und keine beſondere Proceßart. Die ſummariſchen Sachen kommen unter folgenden Benennungen in den Geſetzen vor: ſummatim cauſam cognoſcere d), extraordinaria cognitio e), de ſimplici et plano f), ſine ſtrepitu ac figura iudicii g), ſine vlla cunctatione h), levato velo i), omnibus fruſtrationibus amputatis, cauſam cognoſcere l), per

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 22. X. de accuſat. (V. 1.) c. pen. X. de purgat. can. (V. 34).

c) Clem. ſaepe de V. S. Non ſic tamen iudex litem abbreuiet etc.

d) L. 1. §. 14. de ventre in poſſ. mitt. (XXXVII. 9.) L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1).

e) tit. D. de extraord. cogn. L. 47. D. de negot. geſt. (III. 5).

f) L. 11. §. 6. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5).

g) Clem. diſpendioſam de iud. (II. 1).

h) L. 1. C. ſi per vim l. alium mod. (VIII. 5).

i) L. 5. C. de naufrag. (XI. 5).

l) L. f. C. quor. bon. (VIII. 2).

per libellum et ſubſcriptionem cauſam expedire m), cauſae quae non habent ordinarii juris executionem n). In der C. G. O. von 1555 P. III. Tit. 3 und 43 heißen ſie cauſae extraordinariae et ſummariae. Es iſt vergeblich den Nutzen des ſummariſchen Proceſſes bezweifeln zu wollen o). Wenn er nicht ſo geſchwind geführt wird, als es geſchehen ſollte, ſo iſt nicht der Proceß Schuld daran, ſondern die welche ihn führen.

§. 2.

Von Sachen welche nicht zu den Klagen gehören.

Folgende Sachen gehören gar nicht zu den Klagen, folglich weder zum ordentlichen noch zum ſummariſchen Proceße, ob ſie gleich zum Theil unter den letzteren mit aufgeführt zu werden pflegen. 1) Bloſſe Anzeigen in Fällen, da der Richter auch in bürgerlichen Sachen von Amtswegen verfahren muß. Hier iſt kein Kläger und Beklagter, ohne welche keine Klage

m) L. 2. C quemadm. teſtam. aper. (VI. 32.) L. 71. D. de R. I. L. 9. §. 1. D. de off. Proconſ. (I. 16).

n) L. 178. §. 2. D. de V. S.

o) Wie Reinharth in Progr. de incommodis proc. ſum. und Mencken de anfractibus proc. ſum. gethan haben.

Klage gedacht werden kann a). Die Bitte wird vorſichtig, damit es nicht als Klage angeſehen wird,

a) Nov. 15. c. 5. §. 1. L. 2. §. 17. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.) L. un. D. de via publ. (XLIII. 10.) L. 1. §. 2. 15. D. de cloacis (XLIII. 23.) L. 3. in fine L. 4. 5. §. 11. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.) L. 1. §. 41. 42. 45. D. de aqua caſtell. (XLIII. 20.) L. 1. D. de litig. (XLIV. 6.). Hierher gehören aber auch a) alle andere Fälle, wo öffentlichen Sachen oder Gerechtſamen von einzelnen Perſonen etwas zum Nachtheil unternommen wird; b) die mehreſten Fälle, wo bey den Römern einem jeden aus dem Volke zu klagen erlaubt war; c) die vormundſchaftlichen Sachen, ſo weit des Richters obervormundſchaftliche Pflicht reichet. Die accuſatio ſuſpecti machte zwar bey den Römern die Regel aus, aber es war doch auch nach L. 3. §. 4. D. de ſuſpect. tut. von Amtswegen wider einen ſolchen Vormund zu verfahren vorgeſchrieben. Alſo reichet, um ſo mehr heut zu Tage, da bey der Vormundſchaft alles vom richterlichen Amt abhänget, eine bloße Anzeige hin. Stryckii Vſ. modernus tit. de ſuſpect. tut. Bachov ad Weſenbec. ibid. in fine. d) Sachen, die eine unerlaubte That betreffen, welche jedoch nicht zu den Verbrechen gerechnet werden. Gegen Verführer der Knechte konnte nach L. 5. D. de extraord. crim. auch peinlich verfahren werden, ohne act. de ſervo corrupto anzuſtellen. Die Verführer dürfen nur bey der Polizey angezeigt werden. Die Römer nennen dies factum incivile. Z. E. wenn ein Augenarzt vorſätzlich Mittel gebrauchet, um den Patienten erſt in die Gefahr die Augen zu verliehren zu ſetzen, hernach aber denſelben dadurch zu zwingen, ihm wider allen guten Glauben ſeine Beſitzungen zu verkaufen. Dieſe ſoll ihm der Prae-

wird, ſo geſtellt: Ew. ꝛc. werden nun von Amts wegen zu verfügen geruhen (belieben) daß ꝛc. Die Rubrik wird in eben der Abſicht ſo geſtellt, daß der Vortrag von einem unvorſichtigen Richter nicht als Klage angeſehen werden kann. Z. B. Gemüſſigte Anzeige ‖ an Seiten ‖ N. Denunſcianten ‖ um obrigkeitliche Verfügung in Anſehung ꝛc. 2) Gerichtliche Proteſtationen b) wodurch nur ein Recht erhalten, keinesweges eingeklaget werden ſoll. Häufig giebt eine gerichtliche oder vor Notarien und Zeugen angebrachte Proteſtation Anlas zu einer Klage, wofern es der Gegentheil nicht bloß bey einer Reproteſtation läſſet. 3) Einſeitige Geſuche, welche wider keinen Gegner gerichtet werden, z. E. eine Bitte um Manutenenz bey einem vor Notarien und Zeugen ergriffenen Beſitze, oder um Einſetzung in den Beſitz aus einem ohne ſichtbahren Fehler befindlichen Teſtamente c); oder eine Bitte um die Pflegſchaft der Güter eines Abweſen-

Praeſes provinciae wieder abzutreten anbefehlen, und ihn beſtrafen. L. 3. D. de extraord. cognit. (L. 13.).

b) L. 16. D. ad Sct. Macedon. (XIV. 6.) L. 17. C. de rei vind. (III. 32.) L. 2. C. de annali except. Wer ſich an eine gegründete Proteſtation nicht kehret, wird dadurch ein böslicher Beſitzer. L. 20. §. 1 D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.) L. 10. §. 3. quae in fraud. cred.

c) L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. (VI. 33). Hier wird unterſchieden, ob ein Contradictor vorhanden ſey, oder nicht.

ſenden, wenn auch zur Zeit niemand aufgetreten iſt, der an der Erbſchaft oder der Pflegſchaft des Abweſenden Anſpruch machet; die Ausführung der Entſchuldigungsurſachen wider eine angetragene Vormundſchaft. Hält ſich der zum Vormund auserſehene durch Verwerfung ſeiner Entſchuldigungsurſachen beſchwehret, ſo hat nur eine außergerichtliche Appellation dawider Statt d). 4) Cauſae voluntariae iurisdictionis; dies ſind keine Streitſachen, und muß dabey nach der verſchiedenen Natur der Sachen ſo verfahren werden, wie ich ſolches in meiner iurisprudentia extraiudiciali gezeiget habe. 5) Regierungsſachen e). 6) Polizeyſachen, wovon die:

d) L. 4. L. 13. §. 10. D. de excuſat. tut. (XXVII. 1).

e) Strubens Unterricht von Regierungs= und Juſtiz=Sachen. S. II. §. 7. u. folg. Es gehören dahin: a) alles was zur Regierung von Land und Leuten gerechnet werden kann. b) Alle Sachen welche die Staats= Grundgeſetze und die Landesverfaſſung betreffen. I. P. O. Art. V. §. 2. 25. 33. Das Stimmrecht der einzelnen Landtags fähigen Guts=Beſitzer gegen die Behauptung der Deputirten. Annalen der Churbr. Lande 1ter Jahrg. 2tes St. p. 325. Daher ſoll wider die Executionsordnung kein Proceß angenommen werden. R. A. von 1654. §. 180. Vattel Droit des gens L. I. Ch. 3. §. 36 de la conſtitution publique. Struben Nebenſtunden Th. 4. S. 302. Es läſſet ſich nicht gedenken, daß durch ein übelgefaßtes rechtskräftiges Urtheil die Staatsverfaſſung geändert werden könne. Auch die innere Verfaſſung der Städte und Dörfer, wie auch die gehörige Verwaltung und Diſpoſition über Städte= und Gemeindegüter

diejenigen, welche zur Landes=Polizey gehören, für den Landesherrn oder das Geheimerathscolle=gium,

ter hänget vom Landesherrn ab, welcher nach der Orts= und Landesverfaſſung und nach den gemeinen Rechten Verfügungen machet. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 25. n. X. c) Die Verfügungen, welche zur Aufnahme der Nahrung gereichen z. E. Gilden= Sachen, inſoferne es deren Verfaſſung und die Aufrechthaltung der Nahrung betrift; kommt es aber bey Handwerksſachen auf Rechte und Verbindlichkeiten an, ſo ſind es Juſtizſachen. Cramers wezlar. Nebenſtunden, Th.82. n. III. wohin auch die hieſige Verordnung vom 22. Nov. 1768. wie in Landes= Oekonomie= Angelegenheiten zu verfahren, zu rechnen. d) Die weſentl. Hoheitsrechte, mithin gehören die blos nutzbaren Regalien wenn darüber Streit entſtehet nicht zu den Regierungsſachen, noch weniger die Domainen= Sachen. Struben a. a. O. §. 10. u. f. e) Die Rangſtreitigkeiten, inſoferne nicht von einem bereits in den Geſetzen oder durch Gewohnheiten feſtgeſetzten Range die Rede iſt L. 5. C. de dignitat. Struben P. III. Bed. 129. Hellbach Medit. Iuris Proedriae moderni Diſc. 2. c. I. §. 2. R. A von 1570. §. 160 und 1579. §. Nachdem auch noch etliche Reichsſtände ꝛc. wo von ſtreitigen Sizordnungen geordnet wird, daß ſelbige blos zur Deciſion des Kayſers ſteben ſollen. von Uffenbach de Conſ. imp. aul. c. X. Sect. I. ſubſect. III. de Pufend. T IV. obſ. 253. f) Wenn aus politiſchen Urſachen in gerichtlichen Handlungen etwas zu thun oder zu unterlaſſen iſt. Struben rechtliche Bedenken Th. III. Bed. 3. Th. IV. Bed. 118. 121. S. 331. g) Geſuche und Diſpenſationen von Geſetzen, Ertheilung der Privilegien, und deren authentiſche Auslegung. Die doctrinal= Auslegung gehöret für die Gerichte, und

gium, die Ortspolizeyſachen aber für die Po-
lizey-

und ſo lange dieſe eintritt, kann zu jener nicht ge-
ſchritten werden. Die L. 43. D. de vulg. et
pup. ſubſtit. in welcher es heißet: beneficia qui-
dem principalia ipſi principes ſolent interpreta-
ri, enthält keine Vorſchrift, ſondern erzählet
nur, was zu geſchehen pfleget. Iſt der Sinn des
Privilegiums nicht aus unläugbaren Gründen
zu beſtimmen, ſo bleibet der Landesherr immer
der beſte Ausleger des Geſetzes. Enenckel ab
Hoheneck de privileg. L. II. c. 3. n. ult. Dies
tritt bey ſtreitigen Gilde-Privilegien und In-
nungs-Briefen ein, welche der Landesherr zu
mindern und zu mehren ſich gemeiniglich aus-
drücklich vorbehalten, auch wenn dieſes nicht ge-
ſchehen wäre, und das Wohl des gemeinen We-
ſens dieſe oder jene Erläuterung des Privilegiums
erforderte, ertheilet werden könnte. Struben
rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 21. Wie viele mit grö-
ſter Lebhaftigkeit geführte Proceſſe ſtünden nicht
auf dieſem kurzen Wege mit einem Federſtrich
abzuthun? Nur einem Reichsſtädtiſchen Magi-
ſtrate iſt dieſer Schritt, wegen der Eiferſucht der
Innungen, nicht zu rathen. h) Geſuche um
Verwilligungen von öffentlichen Gütern oder An-
ſtalten L. 2. §. 16. D. ne quid in loco publico.
(XLIII. 8.). i) Ertheilung der Volljährigkeit,
t. t. C. de his qui ven. aet. impetrav. (II. 45.)
die Mannsperſon muß 20, die Frauensperſon 18
Jahr alt ſeyn, und dieſes ſowohl als Sitten,
Gemüthsart, und Ehrbarkeit, auch Geſchicklich-
keit zur Verwaltung beſcheiniget werden. k) Alle
andre Gnaden Sachen. l) In hieſigen Landen
gehören die Poſtſachen, ſo die Einrichtung des
Poſtweſens, das dazu erforderliche Fuhr- und
Reitweſen, oder eine Anordnung und Einſicht
darinn betreffen, oder damit Gemeinſchaft ha-
ben, auch was der Poſtbedienten Amt und was
da-

lizeygerichte des Ortes gehören f). Auf den Aemtern gehören dieſe Sachen für die landesherrlichen Beamten. S. die hieſige Amtsordnung v. 1674 art. 12. Bey adelichen Gerichten kommt es darauf an, ob ſie mit vogtheylicher Obrigkeit verſehen, oder unter einem anderen Ausdruck: ſo genannte geſchloſſene Gerichte ſind oder nicht. Im erſten Falle haben ſie auch die Polizey zu verwalten, nicht aber die ungeſchloſſenen und ſolche Gerichte, welche blos die Gerichtsbarkeit haben. In allen Polizeyſachen muß von Amtswegen ff) verfahren, das weſentliche des Beweiſes beobachtet, keine Appellation zugelaſſen werden, ſondern die Beſchwerden über des Polizeyrichters Verfahren müſſen durch bloſſe Vorſtellung bey dem Landesherrn g) ſelbſt oder bey dem Geheimenrathscollegio angebracht werden. Bey Polizeyſachen wird auf keinen privilegirten Gerichtsſtand geſehen gg); jedoch

dahin einſchläget, für die LandesRegier. und die daſelbſt verordnete Poſtdirection. Poſtordn. vom 4ten Sept. 1755. Alle Regierungs-Sachen müſſen blos bey dem Landesherrn oder dem Geheimen-Raths-Collegium durch gründliche kurzgefaſſete Vorſtellungen angebracht werden.

f) Heumann initia iur. polit. §. 298.

ff) L. 1. §. 12. D. de off. Praef. urbi (I. 12).

g) R. Abſch. von 1654. §. 106 Mev. P. 3. Dec. 154. Daher iſt auch die Gerichtsbarkeit der höchſten Reichsgerichte in ſolchen unläugbaren Polizeyſachen nicht gegründet. S. Hannöv. Magazin von 1763. 35tes Stück.

gg) Heumann l. c. arg. Nov. 8. C. 12. 13.

jedoch wird die ordentliche Obrigkeit gewöhnlich um Vollſtreckung der Hülfe erſuchet, zumahlen wenn bey dem Verzuge keine Gefahr iſt. Wider die Reichspolizeyordnung ſoll daher auch kein Herkommen angeführet werden h). Sind aber Policeyverbrechen mit ſchwehren Leibes- und Lebensſtrafen zu belegen, z. E. bey Einſchleppung einer Menſchen- oder Vieh-Peſt u. ſ. w. ſo iſt die Sache für das Criminal-Gericht zu ziehen, und völlig nach den Regeln einer Criminal-Unterſuchung zu verfahren, und vom Polizeyrichter der Vorfall dem Criminal-Richter zur gebührenden Unterſuchung anzuzeigen. Der Begriff der Polizeyſachen iſt unmöglich allgemein und treffend zu faſſen. Vielmehr muß man den Umfang und die Natur der Polizeyſachen kennen, um zu beurtheilen, was Polizey- und was Juſtizſachen ſind i). Dies ſind alle-

h) R. A. von 1551. §. 71.

i) S. Heumanni Initia Iuris politiae, de Hohenthal D. de ambitu politiae eiusque a iuſtitia discrimine, de Pufend. de Iurisdict. germ. P. II. Sect. I. cap. un. §. 35. Strubens Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen. S. III. §. 24. deſſelben Rechtl. Bedenken T. III. Bedenken 84. Klercke ob und in wie weit Polizey-Sachen vor die Juſtiz-Colleg. gehören. Rechenberg de politiae et Iurisdictionis terminis accuratius definiendis. Schreiber de cauſarum politiae et earum quae iuſtitiae dicuntur, conflictu et differentia. Neuraths D. nonnullae obſervationes de cognitione et proteſtate iudiciaria in cauſis quae politiae nomine veniunt. v. Berg Handbuch des teutſchen Polizey-Rechts. Leyſer Spec. 684.

allemahl Juſtizſachen, wenn bey Gelegenheit der Polizeyverordnungen und Verfügungen Strei-

tig-

684. Med. 34. 35. zweifelt mit Thomaſius an einer richtigen Definition der Polizeyſachen. Der Umfang der Polizey greifet zu weit, als daß ſich davon ein paſſender allgemeiner Begriff angeben lieſſe. In dem römiſchen Rechte ſtoſſen mir folgende Polizeygeſetze auf: a) ſtrenge Aufſicht auf die Numularios L. 1. §. 9. D. de off. Praef. urb. (l. 12). b) Aufſicht über die Leibeigenen Frauensperſonen, daß ſie nicht zur Hurerey gehalten würden. d. L. 1. §. 8. in fine. c) Aufſicht über das Viehmarkt, und über das Fleiſch ſo zum Verkauf ausgeboten wird, auch über den gerechten Preis deſſelben ibid. §. 11. d) Aufſicht über das Volk und die öffentlichen Schauſpiele ibid. §. 12. Schauſpielern, Seiltänzern ꝛc. Erlaubniß zum Spiel zu ertheilen, gehöret alſo zur ordentlichen Polizey: der Landesherr kann aber allgemeine Verordnungen machen, welche die Schauſpiele und Gaukler-Künſte beſchränken. e) Verhinderung unerlaubter Zuſammenkünfte ibid. §. 14. f) Vorbauung der Feuersbrünſte, und Beſtrafung der Vernachläßigung des Feuers L. 1. 3. §. 1. L. 4. D. de off. Praef. Vigil. (l. 15). Von Anlegung der Backöfen, ſ. Stryck de Iure furnorum c. 2. n. 72. L. 13. D. de ſerv. praed. urb. L. 8. §. 5. D. ſi ſerv. vind. Nach der hieſigen Forſtordnung c. 2. §. 56. darf die Heyde nicht, ohne Anzeige an die Beamte und Förſter, angezündet werden. g) Aufrechthaltung der nächtlichen Ruhe d. L. 3. §. 1. 3. D. de O. P. V. h) Sicherheit der Bäder d. L. 3. §. ult. i) Verfügung daß ausgeartete Kinder ihren Eltern Gehorſam und Folge leiſten L. 9. §. 3. D de off. Proconſ. (l. 16). k) Daß alles ſchädliche Geſindel fortgeſchaffet werde L. 3. D. de off. Praeſ. (l. 18.). l) Daß niemand unbilli-

gen

tigkeiten über das mein und dein entſtehen. Jedoch müſſen ſelbige zur beſondern Ausführung ver-

gen Vortheil ziehe L. 6. §. 1. ibid. m) Daß niemand von erlaubten Gewerbe ausgeſchloſſen werde, oder ein unerlaubtes Gewerbe treibe L. 6. §. 4. D. ibid. n) Daß keine unwiſſende Aerzte geduldet werden d. L. 5. §. 7. o) Daß die den Einſturz drohenden Gebäude keinen Schaden zufügen L. 7. D. ibid. L. 1. §. 1. D. de via publ. (XLIII. 10.). p) Daß nach Möglichkeit allen Verbrechen durch Fortſchaffung gefährlicher Leute und durch Beſtrafung derer, welche ſie aufnehmen und Vorſchub thun, vorgebeuget werde, L. 13. D. ibid. q) Daß raſende Leute, welche von den ihrigen nicht verwahret werden können, eingeſperret werden d. L. 13. r) Aufſicht über den Getraideverkauf L. 1. C. de off. Praef. urbi. (I. 28). s) Aufſicht auf richtiges Maaß und Gewicht, L. 9. C. de defenſor. civit. (I. 55). t) Daß die Leichen nicht aufgehalten werden L. 38. L. 43. in fine D. de relig. (XI. 2). Nov. 60. u) Daß die Wege um die Stadt ſo viel möglich eben gemachet (adaequentur) und die Abflüſſe den Gebäuden keinen Schaden zufügen, auch nöthige Brücken und Stege angeleget werden. L. un. pr. D. de via publ. et ſi quid in ea fact. eſſe dic. (XLIII. 10). v) Daß Gebäude und Wände an der Straße nicht baufällig gelaſſen, ſondern gebeſſert und ſauber gemachet werden. L. 7. D. de off. praef. d. L. un. §. 1. In unſerer Forſtordnung c. 2. §. 10 und 11. iſt befohlen, daß die Gebäude $\frac{1}{2}$ Elle untermauert, auch kein Unrath an die Hauſer geſchlagen werde. Dies zielet hauptſächlich dahin ab, daß die Sohlen nicht ſo leicht verfaulen ſollen; allein dazu iſt ein Fuß gewiß noch zu wenig. w) Daß die Straßen nicht ausgegraben, untergraben oder etwas hinein gebauet

verwieſen und des gemeinen Beſtens wegen mit Vorbehalt der auszuführenden Befugniß, vorerſt der

gebauet werde. d. L. un. §. 2. x) Daß jeder vor ſeinem Hauſe die Straßen beſſere, die Waſſergänge reinige, und ſelbige ſo anlege, daß dadurch gefahren werden könne, und wenn es der Eigenthümer nicht thut, die Mietsleute auf deſſen Koſten es verrichten, d. L. un. §. 3. L. 1. §. 2. u. 3. D. de cloacis. y) Daß vor den offenen Laden nichts herausgebauet oder ausgeſetzet werde, und die Schmiede u. d. g. Handwerker, die Wagen u. d. g. vor ihren Häuſern nicht ſtehen laſſen, mithin die Fahrt nicht verſperret werde. d. L. un. §. 4. z) Daß auf den Straßen in der Stadt kein Gezänke geduldet, aa) keine Unreinigkeiten, verrecktes Vieh oder Felle ausgeworfen werden oder liegen. d. L. un. §. 5. bb) Daß die eingefallenen Häuſer von den Eigenthümern, ſonſt aber auf öffentliche Koſten wieder aufgebauet werden L. 7. D. de off. praeſ. L. 46. D. de damno inf. (XXXIX. 2). cc) Daß über öffentliche Wege keine privat=Waſſerleitungen ohne landesherrlichen Conſens angeleget werden. L. 18. §. 1. D. de aqua et aqu. pluv. arc. dd) Daß rüſtige Bettler nicht beſchwehrlich fallen dürfen. L. un. C. de mendic. validis. (XI. 25). Der Lemgoer Bibliothecar hat im 14ten Bande noch folgende Zuſätze geliefert: ee) Daß bey Strafe von 40 aureis kein Todter in der Stadt begraben, und die Obrigkeit welche ſolches gelitten, um eben ſo viel geſtrafet, der Platz confiſciret, der Leichnam aber noch aus der Stadt geſchaffet werden ſoll. L. 3. §. 5. D. de ſepulchro violato (XLVII. 12). Auch im L. 2. C. de SS. eccl. L. 9. C. Theod. ibid. L. 12. C. de relig. iſt dies aus der Urſache verboten, ne ſanctum municipiorum ius polluatur, welches nach der heidniſchen Religion rie=

der Polizeyverordnung nachgelebet werden. 7) Cammer-Sachen. Hierunter wird nicht blos

riechet. Bey Kirchmann de funeribus rom. L. 2. c. 20. (einem Werke voll von der erſtaunlichſten Beleſenheit) trift man mehr von dieſer Materie und unter andern dieſes an: daß nach dem Zeugniß des Cicero de LL. II. ſchon verboten geweſen, daß kein todter Körper in der Stadt beerdiget, verbrant, oder Gliedmaſſen abgeſchnitten werden ſollten. Nach der Verbrennung war das Knochenſammlen erlaubt, welches wohl Wittwen und Mütter zu thun pflegten. Um die üblen Ausdünſtungen zu verhüten, ſey das Einbalſamiren aufgekommen. Es berufet ſich eben dieſer Verfaſſer auf die Kapit. Caroli magni Lib. I. c. 159. auf das Concilium Braccarenſe primum can. 36. Alle dieſe heilſamen Verordnungen ſind in der Nov. Leonis 53. aus kindiſchen Urſachen aufgehoben. Kirchmann führet auch ein Geſetz des Solon an, daß die Todten in der Stadt begraben werden ſollten, damit die Jugend ſich nicht vor dem Tode ſcheue. ff) Nach L. 37. D. de aedil. ed. ſey den Sclavenhändlern verboten, alte Sclaven für junge zu verkaufen. So hat der Bibliothecar veteratores und novitios überſetzet. Allein auſſer daß es leicht in die Augen fallen muſte, ob ein zum Verkaufe ausgeſtellter Knecht alt oder jung ſey, bedeuten gedachte beide Ausdrücke ganz was anders, als alt und jung, und das Geſetz giebt ſelbſt die Erklärung: praeſumtum enim eſt, ea mancipia, quae rudia ſunt, ſimpliciora eſſe, et ad miniſteria aptiora et dociliora et ad omne miniſterium habilia; (trita vero mancipia et veterana difficile eſt reformare et ad ſuos mores formare). Quia igitur venalitiarii ſciunt, facile decurri ad novitiorum emtionem, idcirco interpolant veterato-

blos die Verwaltung und Berechnung der herr=ſchaftlichen Güther, Gerechtſame und Gefälle als

tores et pro novitiis vendunt. Es kam alſo vielmehr auf den Unterſchied an, ob ſie ſchon gedient hatten, oder nicht. S. auch Briſſon de V. S. und Fabri Theſaur). gg) Daß keine ſchädliche und reiſſende Thiere an öffentlichen Straßen gehalten werden, D. de aed. ed. Nach L. 4. D. de feriis habe die Zeit der Weinleſe nach den Umſtänden jeden Ortes beſtimmet wer=den müſſen. Aus der RPol. Ordn. v. 1577 be=merkte ich folgende Polizey = Fälle. (Denn vieles gehöret entweder ins bürgerliche Recht rc. als Vormundſchaften und Aufſicht über Kirchen=aufkünfte. Tit. 32. Von Richtern und Ad=vocaten, oder zur Criminal = Unterſuchung, als Gottesläſterung, von Verſammlung der herrenloſen und gardenden Knechte, Abzapfen der Fuhrleute, Wein = Gewürz = Verfälſchung, falſches Gewicht und Maaß, das übermäßige Trinken Tit. 8.) Kleider = Pferdezeugs = Ord=nung: (die Erzbiſchöffe und Prälaten werden an die Demuth erinnert). Tit. 9 - 14. incluſ. Hochzeits = Kindbetts = Begräbniß = Kirchweyh=Schmauſerey, Geſellen = Lohn, Arbeits = und Botenlohn, übermäßige Zehrung in den Wirths=häuſern, Weinkellern (Bierbrauen). Ellen, Maaß und Gewicht. Tit. 15. Wucherliche Contracte. Tit. 17. 20. Monopolien Auf = und Vorkauf. Tit. 18. Verkauf der Früchte im Felde auch Korn = und Weingülten. Tit. 19. Vom Tuch=vorkauf ſo nicht genezet, vom Färben mit Vi=triol und Verdunkelung der Laden. Tit. 21. Aus=führung der Wolle und des Leders. Tit. 22. Ge=ſinde nicht anders, als gegen Schein der Loskün=digung anzunehmen. Tit. 25. Leichtfertige Bey=wohnungen, Kupler, und im offenbahren Ehe=bruch

als ganz eigentliche Kammerſachen verſtanden, welche blos für die Rentcammern gehören, die der

bruch zuſammenlebende Perſonen zu beſtrafen. Tit. 26. Arbeitsfähige Bettler nicht zu dulden, ihre Kinder in Arbeit zu bringen. Jede Gemeinde ſoll ihre Armen ernähren, und nur beym Unvermögen Armenatteſtate ausgefertiget, die Hoſpitäler viſitiret und aufrecht erhalten werden. Tit. 27. Zigeuner (weil ſie den Türken und Chriſtenfeinden das Land verrathen?) nicht zu dulden. Tit. 28. Schalksnarren die nicht in Dienſten ſtehen, ſollen auſſer Landes nicht geduldet werden. Tit. 29. Muſicanten und Boten ſollen den Leuten mit Trinkgelder- (Neujahr) Forderungen nicht beſchwehrlich fallen. Tit. 30. Herumziehende Sänger und Reimſprecher, die bey Geiſtlichen auf die Weltlicheu und umgekehrt anzügliche Lieder ſingen, ſollen nicht geduldet werden und Weibsleute nicht ſpringen. Meiſterſänger ſind ausgenommen. Tit. 31. Viſitation und Taxe der Apotheken. Tit. 34. Nichts ohne Cenſur beſonders keine wider den Relig. Frieden anſtoſſende Schriften, Schandgedichte oder Gemälde zu drucken, den Autor, auch Ort und Druckerey zu benennen, Winkeldruckereyen abzuſchaffen. Tit. 35. Goldſchmiede ſollen nicht unter 14 Loth fein das Silber verarbeiten, die Arbeit zur Schau geliefert und mit dem Silbergehalt, Namen des Goldſchmieds und Orts gezeichnet werden. Tit. 36. Handwerker ſollen keinen Preis unter ſich verabreden. Tit. 37. Die im 38ten Titel berührte Handwerkspolizey iſt im Reichsgutachten von 1731. vollſtändiger, aber immer noch nicht vollſtändig genug, enthalten. Wie ſehr dieſe Reichspol. Ordn. gegen vorſtehende röm. Verordnungen, nicht ſehr zur Empfehlung, abſticht, fällt in die Augen. Daß man

der Regel nach keine Gerichtsbarkeit haben k); ſondern es ſind hierunter auch ſolche Sachen zu verſtehen, welche zwar eigentlich ſtreitige Parthey⸗ folglich Juſtizſachen wären, allein durch beſondere Verordnungen oder Herkommen davon ausgenommen und an die Cammern verwieſen ſind, wovon ſich alſo nichts allgemeines beſtimmen läſſet, ſondern alles auf die beſondere Verfaſſung ankommt l). In ſolchen Sachen muß man

man keine richtige Begriffe von Polizeygegenſtänden gehabt, zeigen dieſe und ſo viele andere in Deutſchland verfaßte Polizeyordnungen.

k) arg. art. XII. §. 4. Capit. Franciſci ubi: den Reichsgerichten aber keineswegeѕ geſtattet werde, in die innere Kriegs⸗ Civil⸗ und öconomiſche Verfaſſung der Reichskreiſen Hand einzuſchlagen, darüber auf einerley Weiſe zu erkennen, oder wohl gar Proceſſe ausgehen zu laſſen. Eſtor D. de reſtricta agendi appellandique facultate ratione bellicorum civilium et oeconomicorum de quibus circuli Germaniae ſtatuerunt ad illuſtrandum cap. XII. §. 4. Sanctionis imperatoriae Caroli VII. Sect. III. §. 55. u. 56. Wahl⸗Capitulation Leopolds Art. 19. §. 6. Moſers polit. Wahrheiten. S. 77.

l) In hieſigen Landen gehören hieher: a) Die Abſetzung der Bedienten, jedoch ohne Uehrlichkeit oder andere Strafe; b) die Verwaltung und Verpachtung der Domainen; c) Ein⸗ und Abſetzung der herrſchaftlichen Meyer; d) die Landgerichts⸗Strafen (Wrogen, Wrugen, Brüche): wovon nicht appelliret werden mag, woferne die Beamten nicht dadurch einem Dritten ein Recht nehmen, oder von dieſem die Unterſuchung und Strafe begehret wird.. d) Dienſtſachen, nicht in

man ſich alſo an die Cammern wenden, und wenn man ſich über eine Verfügung beſchwehrt erachtet, nicht appelliren, ſondern Vorſtellung bey dem Landesherrn thun (ll). 8.) Liquide-Steuerſachen, wel-

in Anſehung der Frage: ob die Bauren zu dienen ſchuldig, ſondern wie ſie dienen müſſen; e) Beſchwerden der Unterthanen: daß ihnen an Dienſtgeldern, Präſtationen und Gebührniſſen von den Beamten zu nahe geſchehe; daß ihnen die Pröven dem Herkommen gemäs nicht geleiſtet werden. f) Beſchwerden über Forſtbediente in Holz- und Maſt-Sachen. S. Verordn. vom 17. Dec. 1663. Willich Auszug ꝛc. B. I. S. 77. Edict vom 19. Oct. 1719. Daſ. S. 63. General-Inſtruct. vom $\frac{1}{2}\frac{4}{5}$ Sept. 1731. §. 4. ſeq. Daſ. S. 65. General-Cammer-Ausſchreiben vom 29. Jun. 1735. Daſ. S. 63. vom 4. April 1736. Daſ. S. 70. Beſchwerden der Hude-Intereſſenten über die Zuſchläge. Verordn. vom 30ten October 1750. Daſ. B. 3. S. 582. Struben rechtl. Bedenken T. II. Bedenk. 42. Th. V. Bed. 3. Von den Hildesheimiſchen Landen ebendaſ. T. I. Bedenk. 177. Von den Meklenb. Landen die Domainen- und Renthcammer-Ordn. v. 28. Aug. 1751. Braunſchw. Wolfenb. Cammerordnung von 1780. Pfingſtens Archiv für Cammern u. Regier. 1ten Bandes 2tes Stück. n. 3. woſelbſt Liebenſteins academ. Abhandl. von Cammer, und Juſtiz-Collegien und ihrem Verhältniß ſowohl gegen einander als den ganzen Staat. Tübingen 1770 abgedruckt iſt.

ll) Die Noth hat es erfordert, daß dergleichen Sachen den Cammern beygeleget, und von der gerichtlichen Unterſuchung und Entſcheidung ausgenommen wurden, weil ſonſt die Cammern in ſo viel Proceſſe verwickelt werden würden, daß kein

welche ſofort beygetrieben werden. Daher werden rückſtändige und laufende Steuren aus den Concursmaſſen entrichtet, ohne auf das Prioritäts-Urtheil zu warten. Die illiquiden ſind allerdings einer gerichtlichen Unterſuchung fähig m). Landesherrliche Befreyungen, welche die römiſchen Geſeze ganz verabſcheuen, L. 5. 7. 10. C. de ann. et trib. (X. 16). L. 12. C. de vectig. et comm. (IV 61.) t. t. C. de immunit. nemini conced. ſind nur von ſolchen Abgaben die dem Landesherrn gebühren, zu verſtehen und dürfen nicht den übrigen zur Laſt fallen, ſondern wenn der Landesherr auch jemand von gemeinen Laſten befreyen will, ſo muß er ſelbſt Vergütung leiſten. Wer eine Befreyung behauptet, und eine landesherrliche Begnadigung oder unvordenklichen Beſitz vorſchüzet, der ſollte dieſe mit dem Fiſcal durchfechten, und den intereſſir-

kein Ende abzuſehen. Dies hat Strube im Unterricht von Reg. und Juſt. Sachen Sect. 3. §. 23. nicht geſehen, ſondern dieſe Sachen als Gerichtsſachen, in welchen blos der Cammer die Gerichtsbarkeit zugeſtanden, betrachtet, mithin die gewöhnlichen Rechtsmittel wider die Ausſprüche der Cammern zugelaſſen, und dann iſt ein Strom von Appellationen eröfnet, der manche Cammern über den Haufen werfen würde.

m) Struben rechtl. Bedenk. T. IV. Bedenk. 13. R. A. de 1576. §. 14. u. 15. de Pufendorf. de Iurisd. germ. P. II. S. IV. c. un. § 86. In Steuerſachen hat die Appellation nur die Würkung der weiteren Unterſuchung. v. Cramer Wetzl. Nebenſt. Th. II. n. 8.

ſirten Gemeinheiten nur die Intervention geſtattet werden; allein häufig klagen dieſe allein und dann negatoria utili. Hr. von Cramer hat in den Wezl. Nebenſt. Th. 82 n. 3. 4. einen ſolchen Fall, der anfänglich regiminaliter hernach aber im Wege Rechtens von der Gemeinde verhandelt iſt, und er hält ihre Klage für eine confeſſoriam, da ſie ſich doch in der Regel, nicht in der Ausnahme gründen. Nie ſollte man zwey Particuliers oder Gemeinden über ungleiche Repartition der öffentlichen Abgaben mit einander vor Gericht ſtreiten laſſen. mm) Vielmehr ſollten dergleichen Sachen lediglich bey den Steuerdepartements angebracht und erörtert werden. Allein das Gegentheil ſiehet man täglich. Es gehöret doch wohl zum Weſen des Staats, daß die öffentlichen Abgaben mit gleichen Schultern getragen werden. Ein rechtskräftiges Urtheil kann dieſe Gleichheit aufheben, welches eben ſo viel iſt, als das Weſen der Landesverfaſſung umkehren. Läſſet ſich aber dies mit der Vernunft reimen? Auch können einzelne Contribuenten durchaus nicht auf Ablegung der Rechnung oder deren Monirung klagen, wohl aber deren Einſicht verlangen. Mangelhafte Einrichtung der Rechnung und deren Abnahme iſt blos bey der Behörde zu denunciiren. Aus eben der Urſache ſollte wider die gleiche Vertheilung der Steuren keine

mm) L. 4. 13. C. de ann. et trib. v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. 25. n. X. §. 4. und der daſelbſt angeführte Pufend. de Idict. germ. P. 2. Sect. I. c. un. § 35. ſeq.

keine Verjährung geſtattet werden. *Thomaſius* in D. de praeſcript. regal. ad iura ſubditor. non pertinente behauptet die Inpräſcriptibilität, *Harpprecht* in Diſſ. de praeſcript. immun. a collect. und de Leyſer ſpec. 670. med. 17 laſſen in dieſem Falle die Verjährung von 30 Jahren zu. Wider den Fiſcus kann die gänzliche oder eingeſchränkte Steuerfreyheit nur durch unvordenkliche Verjährung erworben werden. In L. 6. C. de praeſcript. 30. l. 40. ann. wird die 40jährige Verjährung in Anſehung der Steuer verworfen; L. 4. C. ibid. ſtehet nicht entgegen, denn hier iſt von Gütern und Rechten die Rede. L. 6 aber redet insbeſondere von Steuern. R. Abſch. von 1548. §. 54 u. folgl. 9) Wrugenſachen ſ. ordentl. bürgerl. Proc. Thl. 1. §. 27. 29. In verſchiedenen Landen ſollen alle Injurienſachen der Bauersleute, nicht als Klagen, mithin nicht gerichtlich, ſondern als Wrugenſachen behandelt werden. n) 10) Diſciplinſachen der Soldaten, Schüler, academiſchen gelehrten Bürger, Geiſtlichen und Stiftsperſonen nn). Wenn

n) In hieſiger Landes-Verordn. v. 3. May 1753. ſ. Willich Auszüge B. 2. Injurien unter den Landleuten.

nn) c. 13. X. de off. iud. ord. (I. 31). t t. X. de exceſſibus praelatorum. t. t. X. de vita et honeſtate clericor. Hier ſind auch keine Appellationen zuläſſig; der Weg der Beſchwerde an den Obern kann dem Bedrückten aber nicht genommen werden. Nur bey Soldaten wird es leicht als Mangel der Subordination, und wenn ſich mehrere

Wenn daher eine Kirchengemeinde ſich über den Lebenswandel, Dienſtverwaltung, Heterodoxie ihres Geiſtlichen, Schulmeiſters, Organiſten zu beſchwehren Urſache hat, ſo bedarf es nur einer Anzeige bey dem Superintendenten, welcher den Geiſtlichen in die Ordnung bringen, oder wenn Suſpenſion und wohl gar Remotion erfolgen könnte, an das Conſiſtorium berichten, und ſodann die Sache von Amtswegen entweder unmittelbar oder durch eine Commiſſion unterſucht werden muß. Thäte der Superintendent nicht was ſich gebührte, ſo muß doch die Sache nicht als Klage, ſondern als bloße Anzeige, mit Angabe aller Beweiſe, angebracht werden. Selbſt der weltliche Beamte kann von ſolchen Unregelmäſſigkeiten berichtliche Anzeige thun. Laufen die Beſchuldigungen auf würkliche Verbrechen hinaus, ſo muß das Conſiſtorium die Sache an den ordentlichen Criminalrichter verweiſen. 11) Sachen welche unmittelbar den Gottesdienſt betreffen, in welchen auch keine Appellation zugelaſſen wird o).

§. 3.

rere darüber zuſammenthun, als Empörung angeſehen und geahndet. von Cramer l. c. §. 8.

o) Z. E. S. die Celliſche Ober-Appellat. Gerichts-Ordnung P. II. T. I. §. 3. daſelbſt werden genannt: Sachen welche die curam religionis, conſtitutionem et deſtitutionem miniſtrorum eccleſiae, ritus eccleſiaſticos, inſpectionem ſcholarum und was davon dependiret. Liturgie, Geſangbücher, Catechismus einzuführen, gehöret hieher.

§. 3.

Vom beſtimmten und unbeſtimmten ſummariſchen Proceße.

Die Eintheilung vom beſtimmten und unbeſtimmten ſummariſchen Proceße (proceſſus ſumm. determinatus et indeterminatus a) kommt zwar in den Geſetzen nicht vor, iſt aber in der Sache ſelbſt gegründet. Es ſind unter den erſteren diejenigen ſummariſchen Proceſſe zu verſtehen, welche einen beſtimmten Nahmen, und einen feſtgeſetzten Lauf des Proc. haben. Letztere werden nur mit Beiſeitſetzung aller Förmlichkeiten verhandelt und entſchieden. Einige beſtimmte ſummariſche Sachen ſind von der ſchleunigſten Ausführung (ſummariiſſimi) andere hingegen ſind nur ſchlechthin ſummariſch (ſummarii). Je größer die bevorſtehende Gefahr iſt, deſto ſchleuniger müſſen die Mittel ſeyn, denſelben vorzubeugen b). Unter die erſte Abtheilung gehören: 1) Die Fälle, wo ein unbedingter

a) Schaumb. in princ. prax. iurid. Lib. II. prol. §. 9. nennet proc. ſumm. regularem denjenigen, wo alles in natürlicher Ordnung des Proceſſes fortgehet; irregularem denjenigen, wo ohne dieſe natürliche Ordnung geſchwinder zum Beweiſe, Urtheile oder Vollſtreckung deſſelben geſchritten wird. Dieſer Unterſchied iſt überflüßig; denn er erläutert nichts. Auch muß die natürliche Ordnung, oder das weſentliche des Proceſſes, nirgends auſſer Augen geſetzt werden.

b) Gail L. I. Obſ. 16. Lib. II. Obſ. 230.

ter Befehl Statt hat (mand. S. C.) c). 2) die Sachen, welche den jüngſten Beſitz betreffen; (poſſeſſ. ſummariiſſ.) 3) der Wechſelproceß; 4) Sachen des Friedbruches, ſowohl wegen des Land- als Religions-Friedens; 5) Spolienſachen; 6) Arreſtſachen. Zu den beſtimmten ſummariſchen Sachen der letzteren Gattung ſind zu rechnen: 7) Die bedingten Befehle (mand. C. C.); 8) Der Executiv-Proceß; 9) Alle übrigen die Einſetzung in den Beſitz, die Erhaltung bey ſelbigem, und die Wiedererlangung eines verlohrnen Beſitzes betreffende Sachen. 10) Die Aufforderungen zur Klage, ſowohl wegen einer nachtheiligen Ausſprengung, als wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (provocatio ex L. diffamari und ex L. ſi contendat). 11) Der Concurs- und 12) der Inquiſitionsproceß. Von jedem ſoll in der Folge beſonders gehandelt werden.

§. 4.
Von den zum unbeſtimmten ſummariſchen Proceße gehörigen Sachen.

In dem römiſchen Rechte treffen wir kein Verzeichniß der ſummariſchen Sachen an. Der Pabſt hat ſelbige in der Clem. diſpendioſam de iud. beſtimmen wollen, hat es aber nicht genug getroffen. In dem Conc. C. G. O. P. III. Tit. 3.

c) Conc. C. G. O. P. III. tit. 42. pr. Hier wird er ein ſummariſcher und privilegirter Proceß genannt.

3. wäre Gelegenheit dazu geweſen, ein vollſtändiges Verzeichniß der ſummariſchen Sachen aufzuſtellen, obgleich daran gezweifelt wird, ob hier die ſummariſchen Sachen beſtimmt werden ſollen a). Nur Schade, daß dieſe Verordnung ſo ſchlecht ausgefallen iſt. Einzelne proceſſualiſche ohne alles Verfahren abzuthuende Incident-Puncte als N. 1. 4. 9-11. cauſae voluntariae Iurisdictionis, welche gar nicht zu den Klagen gehören, (§. 2.) als n. 19. 21-24; von einer Art einzelne und nicht alle Gattungen, als n. 15. 16. 25-29. ſind darinn aufgeführet, oft aber die nöthigen Beſtimmungen ausgelaſſen, als n. 12. Gleichwohl hat man dieſe Verordnung häufig zum Grunde gelegt, das Verzeichniß der ſummariſchen Sachen feſtzuſetzen b). Um ordentlich zu Werke zu gehen, ſtelle ich die unbeſtimmten ſummariſchen Sachen in folgenden Claſſen auf: Sie ſind entweder ſummariſch A) aus einer blos auf den gegenwärtigen Fall ge-

a) Wahrſcheinlich ſind die ſummariſchen Sachen gemeinet. Conc. Cammerger. Ordn. III. 43. Hier werden cauſae ſummariae und extraordinariae für einerley gehalten, und Exempel angeführt, welche P. III. Tit. 3. vorkommen.

b) S. de Ludolf de iure cam. S. I. §. 8. p. 83-94. Martini ad Rubr. Ord. proc. Sax. n. 37-122. welcher nicht bey den Arten bleibet, ſondern einzelne Gattungen zu beſonderen ſummariſchen Sachen machet. Anders giebt Zanger de Except. P. I. c. 1. n. 60. die ſummariſchen Sachen an, und Ludovici hat es darinn beſſer als die vorherigen getroffen, daß er die einzelnen Incident-Puncte und die actus voluntariae Iurisdictionis ganz wegläſſet. S. deſſen Civil-Proc. c. 7. § 7

gehenden Verfügung, welche demnach auf andere Fälle nicht auszudehnen iſt, und dahin gehören: a) diejenigen Sachen, welche zwar ſonſt den ordentlichen Proceß erfordern, aber vermöge eines Reſcripts der Oberen ſummariſch behandelt c), b) diejenigen, welche durch eine Verabredung der Partheyen ſummariſch tractiret werden ſollen d). Es können aber auch die Partheyen umgekehrt verabreden, eine ſonſt ſummariſche Sache im ordentlichen Proceſſe zu verhandeln, und wenn ohne Widerſpruch eine ſummariſche Sache im ordentlichen Proceſſe behandelt iſt, ſo wird dieſes als eine ſtillſchweigende Abrede angeſehen e). Die Partheyen können jedoch das ſchleunigere ſummariſche Verfahren nur in ſo weit durch Abrede ändern, als es zum Beſten der Partheyen eingeführet iſt f), nicht aber in Sachen die wegen des gemeinen Beſtens oder aus anderen Urſachen keinen Aufſchub geſtatten. B) Andere Sachen ſind aus einer Rechts-Begünſtigung (iure ſingulari) ſummariſch, ſo oft Sachen von eben der Art vorkommen. Die Begünſtigung betrift ent-

c) Clem. ſaepe de V. S. verbis: de ſimplici et plano procedere mandamus.

d) ibid. verbis: Si tamen in praemiſſis caſibus etc. arg. L. 1. §. 10. D. de N. O. N. (XXXIX, 1.) L. ult. §. ult. C. de temp. appellat. (VII. 63) arg. L. 29. C. de pact. (II. 3.) L. pen. C. de transact. (II. 4).

e) d. Clem. ſaepe.

f) L. 38. 46. D. de pact. (II. 14.) L. pen. C. ib. (II. 3).

entweder: A) die Sache, oder B) die Perſon, oder C) die Lage und Beſchaffenheit des Proceſſes. Zu A) nämlich begünſtigten Sachen gehören folgende: 1) Sachen, welche den gegenwärtigen oder zukünftigen, nicht den vergangenen, Unterhalt treffen ff); Dieſe Sachen laſſen immer einen bedingten Befehl und wenn die Verbindlichkeit zum Unterhalt nur einigermaßen in Richtigkeit geſetzt iſt, eine einſtweilige Entrichtung eines billigen Betrags bis zur Entſcheidung der Hauptſache, zu. Wider die zuerkannte Leibesnahrung hat kein Rechtsmittel zu Hemmung der Rechtskraft Statt. (ordentl. Proc. Th. 2. §. 357. n. IV.) 2) Dienſtboten-Sachen in Anſehung ihres Dinſtes und Lohnes g); Hier muß der Regel nach kein Schriftwechſel geſtattet werden. 3) Beſoldungsſachen h): auch der Advocaten und Procuratoren-Gebühren i); (or-

ff) Concept l. c. n. 12. L. 5. §. 8. 12. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3).

g) Auſſer den beſondern Landesordnungen Siehe 5 B. Moſes cap. 24. v. 14. und 15. Sowohl Dienſtboten als Herrſchaften ſind in dieſer Art Sachen ſportulfrey; nicht aber der Contradictor, auch nicht, wenn ein Theil in die Koſten verurtheilet iſt, und hernach weitere Verfügungen nöthig ſind; endlich nicht bey Verſchickung der Acten. Erleutertr. Verordnungen vom 27ten Nov. 1780. Willich Auszug B. 3. S. 607.

h) Dieſe haben theils mit dem Liedlohn, auch ſogar im Concurſe, theils mit dem Unterhalte Aehnlichkeit.

i) Dieſerhalb werden ſofort theils bedingte Zahlungsbefehle, theils Commißionen zur Beytreibung an die Ortsobrigkeiten, auf bloſſes Anſuchen, jedoch mit Vorbehalt der Einreden erlaſſen.

(ordentl. Proc. Th. 1. §. 78. u. 87. Note 9). Laufen Beſoldung iſt dem Unterhalt gleich; 4) Alle Sachen, die in den Conſiſtorien verhandelt werden k); Hier wird nur gar zu häufig alle Weitläuftigkeit des ordentlichen Proceſſes geſtattet. 5) Alle geringfügige Sachen l); 6) Contributions- und Steuerſachen, ſo weit ſie zu den gerichtlichen Sachen gehören m); 7) Commerz-Sachen n); 8) Admiralitäts-Sachen o); Commerz-

k) Clem. diſpenſioſam de iud. Von den herzogl. Braunſchw. Landen S. Fredersdorfs Promtuarium, unter Kirchenſachen.

l) Nov. 69. c. 1. 2. 4. Auth. niſi brevis C. de ſent. ex peric. recit. (VII. 19) Nov. 17. c. 3. Dahin gehören auch Ackerbauſachen Nov. 18. c. 1. In geringfügigen Sachen ſollen keine Sporteln genommen werden Nov. 82. c. 9. und Nov. 17. c 3. Boehmer in der Diſſ. de iud. proced. ex off. in cauſa civ. c. 3. §. 3. welcher dergleichen auf ganz geringfügige Gegenſtände gehende Klagen ſofort von Amtswegen zu verwerfen anräth. Beſſer wird die Güte verſucht, und wenn ſelbige nicht anſchlägt, ein billiger Durchſchnitt gemacht.

m) Struben T. IV. Bedenken 13. L. 4. C. quor. appell. non recip. (VII. 65).

n) R. I. N. §. 107. Reſol. Caeſar. de 1670. in der Saml. der R. Abſchiede P. IV. p. 76. Es pfleget auch L. 29. §. 4. D. mandati angeführet zu werden; allein dies Geſetz ſaget nichts weiter, als: daß da über Spitzfündigkeiten nicht gefochten werden ſolle, wo blos vom guten Glauben, und ob einer Schuldner ſey oder nicht, die Rede iſt.

o) arg. der eben angeführten Stellen.

merz = und Admiralitäts = Sachen werden oft vor beſonderen Handels = und Admiralitäts= Gerichten behandelt, welche theils aus Gelehrten, theils aus Kaufleuten oder See=Verſtändigen beſtehen, und haben dabey die ſogenannten Parere der Kaufleute oder Dispatcheurs Statt, welche aber keine Urtheile ſondern nur Gutachten der Kunſtverſtändigen ſind. 9) Bauſtreitigkeiten p); Hierbey iſt forderſamſt ein Augenſchein einzunehmen, der Vergleich zu verſuchen; nach Möglichkeit das Fortbauen zu befördern, und inſoferne es auf Grundſätze der Baukunſt ankommt, mit Vorſchlagung, Beeydigung und Abhörung der Kunſtverſtändigen ſo zu verfahren, wie im ordentl. Proc. Th. II. §. 303. u. f. gezeiget iſt. 10) Begräbnißſachen. Wenn ſich ganze Gemeinen gewaltthätig einer Beerdigung auf dem Kirchhofe widerſetzen, ſo iſt dies ein Auflauf und häufig eine Empörung wider die Obrigkeit, auch wenn ſolches etwa der Landesherr ſelbſt befohlen hat, wider den Landesherrn. Der Criminal = Richter muß ſodann, wo möglich die Rädelsführer in Verhaft zu nehmen ſuchen, oder wenn dadurch zu groſſes Unglück entſtände, den nächſten Commendanten um hinreichende Mannſchaft bitten, oder auch durch Eilboten die Sache zur Einholung der Verhaltungsbefehle an den Landes=

p) L. 12. C. de aedif. priv. (VIII. 10.) L. un. C. de N. O. N. (XIII. 11.) Leyſer Spec. 684. Med. 27.

desherrn berichten q). 11) Teichſachen r); Je dringender die Gefahr iſt, deſto eiliger iſt hie-bey zu verfahren, und nach Beſchaffenheit der Umſtände ſofern zu verfügen, daß ein ſchadhaf-ter Teich entweder mit Vorbehalt des Rechts in der Hauptſache, oder Vorſchußweiſe durch an-dere, auf Koſten des unterliegenden Theils, ausgebeſſert werde. 12) Handwerks- und Brau-ſachen s); Inſoferne hiebey Aufruhr zu beſorgen iſt, muß dieſem durch die dienſamſten Zuredun-gen entweder vorgebeuget, ſonſt aber durch kräf-tige Maaßregeln in der Geburt erſticket werden. 13) Sachen; welche die Loslaſſung eines Ge-fangenen betreffen t); 14) Ablegung und Be-richtigung einer geführten Rechnung u); Wenn eine Rechnung durch Einnahme und Ausgabe, mit Tag und Jahr, nöthigen Belegen, nach jedem Rechnungsjahre abgeſondert, in deutlich beſtimmten und mit Numern unterſchiedenen Poſten eingreichet iſt, ſo wird ſelbige dem an-dern Theile zu Einbringung ſeiner Erinnerungen mitgetheilet. In meiner Abhandlung von Ver-fertigung und Abnahme der Rechnungen iſt da-

zu

q) L. 14. §. 2. L. 38. D. de relig. (XI. 7.) L. 1. §. 1. 5. 7. D. de mort. infer. (XI. 6.) L. 3. §. 4. D. de ſepulchro viol. (XLVII. 12.) L. 0. C. ibid. (IX. 19).

r) Auſſer den beſondern Teichordnungen S. Conc. p. III. Tit. 3. n. 8. Struben Th. 5. Bed. 13. Verord. vom 29ten Sept. 1775.

s) S. not. k.

t) Reichs-Hofr. Ordn. Tit. 4. §. 7. 11.

u) Heeſer de rat. loco 14. n. 26. Leyſer Spec. 684. Med. 29. 30.

zu nähere Anleitung gegeben. Dann iſt in einem dazu anzuſetzenden Termin entweder über die aus den Erinnerungen ſich ergebende Differenz in Bauſch und Bogen oder über die inzelnen Erinnerungen die Güte zu verſuchen. Ueber dasjenige, was ſtreitig bleibet, muß zum Protocoll bis zur Duplic, mit Beybehaltung der Ziffern, und nach deren Ordnung, in möglichſter Kürze verfahren, ſodann müſſen die Erinnerungen für ungegründet, oder erlediget, oder für eingeſtanden, oder auch auf Beſcheinigung erkannt werden. 15) Alle andere Sachen, wobey Gefahr beym Verzuge vorhanden x); 16) Wenn wider den Erben, welcher mit einem Fideicommiß beſchwehret iſt, geklaget wird, daß er die Erbſchaft antrete, und das Fideicommiß abliefere y). 17) Wenn wider den Vater geklaget wird, daß er ſeine Kinder aus der väterlichen Gewalt loslaſſen ſolle z); 18) Wenn wider Proceß und Urtheil auf Nichtigkeit geklaget wird aa). 19) Alle Fälle, in welchen auſſer den Beſitzſtreitigkeiten Interdicte Statt finden. 20) Wenn auf Eröfnung eines Teſtaments geklaget werden muß, und ſich ein anderer der Er-

x) Conc. l. c. n. 6. L. 6. §. 9. D. de injuſto rupto (XXVIII. 3.) L. 7. D. de appell. rec. (XLIX. 5.) R. I. N. §. 107.

y) L. 178. §. 2. D. de V. S.

z) L. 92. D. de condit. et demonſtrat. (XXXV. 1.) ibi: extra ordinem.

aa) Conc. l. c. n. 18.

Eröfnung widerſetzet bb); 21) Wenn wider einen Schiedsrichter geklaget wird, daß er die Sache vornehme und entſcheide cc); 22) Wenn auf Zurückgabe einer zur treuen Hand gegebenen Sache geklagt wird dd). Unter B) nämlich zu den in Anſehung des Proceſſes begünſtigten Perſonen gehören: I) Die Sachen der Perſonen, ſo Mitleiden verdienen ee); (perſonae miſerabiles). II) Der Reiſenden ff); III) Der Sol=

bb) L. 7. de appellat. rec. l. non (XLIX. 5)

cc) L. 3. §. 1. D. de recept. (VI. 8.) ibi: extra ordinem.

dd) L. pen. C. depoſ. (IV. 34.) ibi: reddere illico modis omnibus compellatur. — quam celerrime ſine aliquo abſtaculo reſtituantur.

ee) L. un. C. quando Imp. int. pup. (III. 14). R. H. R. D. Tit. 4. §. 7-11. Cell. Oſ. App. Ger. O. P. II. Tit. I. §. 12. n. 2. Mitleidswürdige Perſonen ſind: arme verlaſſene Wittwen und Waiſen; die am Gemüthe oder Leibe elend; mit einer langwierigen nicht leicht zu heilenden Krankheit behaftet ſind; z. E. mit der fallenden Sucht, Lähmungen, Ausſatz, Wuth, Blindheit, Taubheit, Sprachloſigkeit. S. auch Leyſer Spec. 684. Med. 24.

ff) Nov. 80. Die reiſenden Kaufleute gehörten zu Zeiten des Fauſtrechts unter die befriedeten Perſonen. Die Gaſtgerichte, wovon Kopp von den geiſtlichen und civil=Gerichten in Heſſen Th. I. §. 308. u. f. nachzuſehen, gehöreten auch zu den Begünſtigungen der Fremden. Merkwürdig ſind die Stellen des von ihm angeführten Schwabenſpiegels c. 133. und anderer Statuten, welche auf ſchleunige Rechtsverſchaffung ſo Fremden wiederfahren ſoll, abzielen. Das Frankfurtiſche Pfeifergericht hat gleiche Abſicht. Dieſe Urbanität in rohen Zeiten, contraſtiret mit den jetzigen gar ſehr.

Soldaten. In dinglichen Klagen fällt dieſer Vorzug weg gg). IV) Häufig die Sachen der Bergleute, Salzſieder, Fabricanten. V) Fiſcaliſche Sachen hh); VI) Sachen der milden Stiftungen ii); VII) Sachen der Studenten kk). VIII) Wörtliche mäßige Injuriensachen zwiſchen Cammergerichtsperſonen ll). Endlich C) die Sachen welche nach der Lage und Beſchaffenheit des Proceſſes ſummariſch behandelt werden müſſen, ſind folgende: 1) Sachen die der Landesherr ſelbſt unterſucht mm); 2) Sachen die in den Untergerichten verhandelt werden, wenigſtens der Regel nach nn) beſonders auf dem Lande, und die Bauern betreffen. 3) Alle die Hauptſache vorbereitende Streitpuncte (cauſae praeparatoriae oo); 4) Präjudicial-Sachen pp); 5) Incident-

gg) Militair-Juſtitz-Reglem c. 1. §. 8. Willich Auszug B. 2. S. 736.

hh) L. 4. C. quorum appell. non recip. (VII. 65.) R. H. R. O. l. c.

ii) R. H. R. O. l. c.

kk) l. 17 D. de R. C. (XII. 1).

ll) Conc. P. I Tit. 64. §. 15.

mm) R. H. R. O. Tit. 2. §. 9.

nn) *Choppinus* de privil. ruſticor. Lib. III. c. 1.

oo) L. 3 § 9. D. ad exhib. (X. 4). Hieher gehöret auch die Aufhebung des Eydes um klagen zu können. Conc. P. III. Tit. 3. n. 17. P. II. Tit. 26 Dieſe muß aber gerichtlich nicht bey den Nunciatur-Gerichten geſucht werden R. A. von 1654. § 164. am Ende. Berger electa proc. provocat. §. IV.

pp) L. 2. C. de ped. iud. (III. 3).

dent-Puncte; dahin gehöret auch die Satisfactions-Klage eines Inquiſiten wider einen böslichen Ankläger oder Denuncianten qq). 6) Alles was in der Execution zu unterſuchen und zu entſcheiden vorkommt rr); 7) Alle Sachen die vom richterlichen Willkühr abhangen ss); 8) Alle Geſuche um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand tt); 6) Die Sequeſtrationsgeſuche uu); 10) Alle Cautionsgeſuche; 11) Alle Geſuche um interimiſtiſche Verfügung xx); 12) Sachen, wegen baufälliger und den Einſturz drohender Gebäude yy); Die in der Clem. diſpendioſam de iudiciis mit angeführten Zehnt- und Zinsſachen können wenigſtens in proteſtantiſchen Gerichten an und für ſich nicht zu den ſummariſchen Sachen gezählt werden. Es iſt dies nur eine Folge von dem falſchen Satze: daß Zehnten und Zinſen nach göttlichem Rechte zu beurtheilen ſeyen. 13) In hieſigen Landen die Abmeyerungs-Sachen zz). Wenn aber der Gutsherr

qq) P. H. G. O. Art. 12. Conc. P. III. Tit. 3. n. 1-4. 9-11.

rr) Conc. l. c. n. 13. R. A. von 1654. §. 159.

ss) §. 31. l. de act. (IV. 6). L. 50. D. de condit. et demonſtrat. (XXXV. 1). L. 37. D. de fideic. libert. (XL. 5).

tt) L. 24. §. fin. D. de minor. XXV. ann.

uu) Conc. l. c. n. 20.

xx) L. 1. 4. §. 8. D. de damno inf. (XXXIX. 2.

yy) R. I. N. §. 106.

zz) Conſtitut. von Redintegrir. der Meyergüter von 1699. Strube rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 172.

herr die Cammer iſt, ſo gehöret eine ſolche Abmeyerungs-Sache gar nicht zu den Juſtiz- ſondern zu den Cammerſachen.

§. 5.

Allgemeine Regeln von dem Verfahren in unbeſtimmten ſummariſchen Sachen.

Es iſt zwar (§. 1.) von den unbeſtimmten ſummariſchen Sachen geſaget, daß dabey nur die weſentlichen Erforderniſſe eines Rechtsſtreites beobachtet werden müſſen, und alle Förmlichkeit auf die Seite zu ſetzen ſey, dieſer Begriff iſt aber zu allgemein und will ich ſelbigen durch alle Auftritte des gerichtlichen Verfahrens näher zu beſtimmen mich bemühen. I) In Anſehung der Gerichtsbarkeit, ſowohl was die Fähigkeit des Richters, als die Statthaftigkeit des Gerichtsſtandes, die Beſetzung des Gerichts, und den gerichtlichen Glauben der Acten, betrift, verhält ſich alles ſo, wie im ordentlichen Proceſſe a). Jedoch iſt hin und wieder eine oder andere Gattung der bemeldeten ſummariſchen Sachen an gewiſſe Gerichte gewieſen, auch wohl zu den ſummariſchen Sachen eine Gerichts-Deputation und auſſerordentliche Sitzung feſtgeſetzet. Dieſes muß ſo, wie überhaupt der Gerichtsſtand und die Gerichtsverfaſſung, an jedem Orte erlernet werden. Es haben alſo der Regel nach alle wider die Gerichtsbarkeit eintreten-

a) L. 23. §. 1. D. L. 27. C. de appellat.

tenden Einreden Statt. II. In Anſehung der Fähigkeit der ſtreitenden Partheyen, der gehörigen Beſtimmung des eigentlichen Klägers und Beklagtens, nicht weniger in dem weſentlichen (nicht in dem förmlichen) der Bevollmächtigung, iſt gleichfalls kein Unterſchied zwiſchen dem ordentlichen und ſummariſchen Proceſſe. Es können daher alle dahin abzielenden Einreden auch hier gebraucht werden, wie im ordentlichen Proceſſe. III) Eine förmliche Klage iſt nicht erforderlich b), ſondern es kann ſelbige mündlich zu Protocoll vorgebracht, oder wenn die Sache ſich nicht ſo kurz faſſen läſſet, ein ſchriftlicher Statt mündlichen Receſſes (Receſſus in ſcriptis loco oralis) eingereicht werden c), ja ſo gar ein Pro-Memoria, ein Handſchreiben, eine Rechnung u. ſ. w. die Stelle des Libells vertreten d). Nur muß im Vortrage der Thatumſtände, an dem Rechtsgrunde der Klage, an der gehörigen Beſtimmung des Gegenſtandes der Klage e), und der ſtreitenden Partheyen, auch an der Legitimation zum Klagenrechte kein Mangel eintreten. In verſchiedenen Landen iſt bey Untergerichten durchaus das

b) Clem. ſaepe de V. S. ubi: neceſſario libellum non exigat. Nov. 82. c. 5.

c) R. A. von 1654. §. 2.

d) d. Clem. ſaepe, ubi: ſive ſcriptis ſive verbo. R. A. von 1654. §. 102. Struben T. IV. Bedenk. 202.

e) d. Clem. verbis: eſt in ipſo litis exordio petitio facienda. Nur iſt keine förmliche Bitte erforderlich, ſondern, hinlänglich wenn man nur aus dem Vortrage deutlich ſiehet, wohin die Abſicht gehet.

das mündliche Verfahren, häufig ſogar ohne den Beyſtand eines Advocaten, vorgeſchrieben. Iſt aber die Sache dazu zu verwickelt, ſo wird der Richter um Erlaubniß gebeten, den ſchriftlichen Vortrag zu geſtatten, welches dann auch, wenn ſolches die Nothdurft erfodert, geſchiehet. Ja von Amtswegen muß der Richter bey ſehr verwickelten Thatumſtänden, wenn die Partheyen ſelbige aus einander zu ſetzen nicht im Stande ſind, oder wenn es auf ſpitzfindige Rechtsſätze ankommt, das ſchriftliche Verfahren vorſchreiben, weil unter ſolchen Umſtänden eine ſolche Verfaſſung die nöthige Vertheidigung benehmen würde, welches doch wider Vernunft und Billigkeit anſtößet. Hat man mit ſtarrſinnigen Obern zu thun, ſo iſt darüber anzufragen, und wenn es ſodann bey der Verordnung durchaus verbleiben ſoll, ſo hat man das ſeinige gethan. IV. Die Vorladungen f) werden gemeiniglich mündlich, jedoch mit hinreichender Bemerkung der Urſache der Ladung vorgenommen, nur muß bey dieſen mündlichen Ladungen der Gerichtsdiener durchaus berichten, wie ſie ausgerichtet ſey, welches zu den Acten niedergeſchrieben wird g). Perſonen von Range, Edelleute und Doctoren werden auch hier in verſchloſſenen aber kurz gefaſſeten Citationen vorgeladen h). V) Summariſche Sachen, wenn Gefahr beym Verzuge

f) ibid: verbis citationem vero intelligimus non excludi.

g) L. 1. §. 3. D. quae ſent. ſine appellat. (XLIX. 8.) L. 7. C. quom. et quando (VII. 43).

arg. L. 17. §. 1. C. de dignit. (XII. 1).

ge eintritt, können an Feyertagen, ſonſt aber in allen andern Ferien vorgenommen werden i), woferne es nur nicht Erndte, = Weinleſe = und ſolche Ferien ſind, welche wegen des gemeinen Beſtens eingeführet worden; jedoch machen auch hier die keinen Aufſchub leidenden Sachen eine Ausnahme. VI) Die Friſten und Termine ſind ſo kurz zu beſtimmen, als es wegen der nöthigen Vertheidigung möglich iſt, auch ſind die Friſtverlängerungen einzuſchränken, daher denn auch, bey eintretenden Ungehorſam in der auferlegten Beantwortung, die Strafe: daß die Umſtände für geſtanden angenommen werden ſollen, angedrohet und erkannt werden muß l). Kurz alle thunliche Beſchleunigung der Sachen iſt hier an ſeinem Orte m). VII) Die Antwort des Imploraten auf die ſummariſche Klage geſchiehet ebenfalls mündlich zum Protocoll, woferne die Verwickelung und Weitläuftigkeit der Sache den ſchriftlichen Vortrag nicht nothwendig machet. VIII) Alle den Fortgang des Rechtsſtreites hemmenden Ein=

i) d. Clem. verbis: in tempore etiam feriarum ob neceſſitates hominum indultarum a iure procedere valeat. L. 1. in f. L. 2. et 3. D. L. 3. 10. C. de fer. (II. 12.) (III. 12). O. A. G. O. P. I. T. 8. §. 4. P. II. T. 12. §. 2. Matth. 12. v. 11. Lucae XIV. v. 5.

l) d. Clem. amputet dilationum materiam. L. 72. D. de iudiciis. Nach dem Conc. Th. III. 10. 8. werden nur halbe Friſten ertheilt.

m) d. Clem. litem, quanto poterit, faciat breviorem. Non ſic tamen litem abbreviet, quin probationes neceſſariae et defenſiones legitimae admittantur.

Einreden haben hier auf gleiche Weiſe, wie im ordentlichen Proceſſe, Statt. IX) Alle verzögerlichen Einreden, welche nicht das Weſen des Rechtsſtreites betreffen, müſſen verworfen werden n). Die Einrede der unrecht erwählten Proceßart kommt hier beſonders in Erwägung. X) Die Beantwortung der Thatumſtände muß ſo geſchehen, daß daraus mit einem Blick erhellet, was eingeſtanden, und was abgeläugnet iſt o), denn dadurch wird die Streitfrage gehörig beſtimmet. Dies iſt eine logicaliſche Erforderniß aller Streitſachen. Es iſt eine unverzeihliche Nachläſſigkeit der Richter, wenn bey protocollariſchen Verfahren ein mangelhafter Vortrag von der einen, und eine mangelhafte Antwort des anderen Theils nicht auf der Stelle verbeſſert wird. XI) Alle zerſtörlichen Einreden haben auch wie im ordentlichen Proceſſe Statt, müſſen aber nicht unter die Beantwortung der Umſtände, die zur Klage gehören, gemiſchet werden. Beklagter kann aber die erwählte Proceßart nicht in eine andere verwandeln, ſondern es müſſen alle gerichtlichen Handlungen der erwählten Proceßart, wenn ſie nicht abgelehnet werden kann, gemäß ſeyn p), mit

n) ibid: exceptiones dilatorias et fruſtratorias repellendo.

o) Die Worte der Clem. litis conteſtationem non poſtulet, ſind blos von der ſolennen L. C. zu verſtehen.

p) L. 2. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.) c. 31 X. de Simon. (V. 3.) verbis: eo ſemper adhibito moderamine.

mithin ſind bey den eiligen Proceßacten diejenigen Einreden als unzuläſſig anzuſehen, welche eine weitere Ausführung erfordern. XII) Soll eine Wiederklage angebracht werden, ſo muß ſelbige nur in eben der oder doch in einer ſolchen Proceßart vorgebracht werden, welche ſich mit dieſem angeſtellten Proceſſe verträget, ſonſt iſt ſelbige zur beſondern Ausführung zu verweiſen q). XIII) Gemeiniglich darf nur bis zur Duplic gehandelt werden r); Wären jedoch die Streitpuncte ſchon durch die Beantwortung der Klage oder in der Replic in Richtigkeit geſetzt, ſo kann die Sache von Amtswegen mit der exceptiviſchen Nothdurft für beſchloſſen angenommen werden s). Wären aber neue Thatumſtände in der Duplic auf erlaubte Art angebracht, ſo muß nothwendig in die Triplic hineingegangen werden, und wenn es irgend die Nothdurft erfordert, ſo muß der Imploraт mittelſt der Duplic oder Quadruplic das letzte Wort haben t). XIV) Kommen Incident-Puncte vor, die blos aus Rechtsfragen beſtehen, ſo muß darüber gar kein Verfahren geſtattet werden, ſondern ſelbige ſind ſofort durch Beſcheid abzuthun. Beruhen ſelbige aber auf Thatumſtänden ſo ſind ſelbige in ein kurzes Verfahren zu ziehen, und

q. c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10).

r) Clem. ſaepe de V. S. ibi: partium advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia refraenando.

s) ibid. verbis: etiam ſi ei videbitur, concluſione non facta.

t) c. 22. X. de mut. petit. (II. 4).

und entweder vorläufig (praeiudicialiter) oder mit der Hauptſache zugleich zu entſcheiden, nachdem der Incident-Punct entweder eine vorläufige Entſcheidung erfordert oder nicht. XV) Die Urtheile bedürfen keiner förmlichen Eröfnung, ſondern müſſen zwar ſchriftlich abgefaſſet, den Partheyen aber anſtatt der Publication nur durch den Gerichtsdiener zugeſtellet werden u). XVI) Aller Beweis kann ohne einen Beweistermin zu erwarten, gleich bey jedem Satze angebracht werden; die gute Ordnung erfordert aber, nicht ehender in den Beweis hinein zu gehen, bis der Richter die ſtreitigen Puncte vor ſich liegen ſiehet, mithin beurtheilen kann, ob der Beweis der Sache angemeſſen ſey w). Leget der Richter die Beſcheinigung auf, ſo iſt dieſe nicht anders an die geſetzliche Nothfriſt gebunden, als wenn ſolches ausdrücklich in dem Urtheile beſtimmt iſt x). XVII) Beweisartikel ſind im ſummariſchen unbeſtimmten Proceſſe, wie im ordentlichen erforderlich y). XVIII) Frageſtücke aber ſind nicht ohn-

u) Clem. ſaepe de V. S. ſententiam vero definitivam citatis ad id licet non peremtorie partibus ſtans l. ſedens proferat.

w) t. t. X. ut lite non conteſt. (II. 6.) c. 22. X. de accuſat. (V. 1.) c. 19. X. de iud. (II. 1). Es ſtehet aber dem Richter allerdings frey, einen peremtoriſchen Beweis- oder Beſcheinigungs-Termin feſtzuſetzen. Clem. ſaepe de V. S. verbis: ad dandum utrosque terminum dare poſſit; und es gereichet ſolches zur Abkürzung des Proceſſes.

x) Leyſer Spec. 259. Med. 1. 2.

y) Clem. ſaepe de V. S. verbis: et quia articulos ad clariorem probationem uſus longaevus introduxit,

ohnumgänglich nöthig, ſondern allenfalls von Amtswegen zu verfertigen z). XIX) Die Anzahl der Zeugen, wenn ſie übermäſſig iſt aa), muß von Amtswegen dergeſtalt gemindert werden, daß dem Beweisführer auferleget wird, ſo viel Zeugen als zum Beweiſe nöthig ſind, auszuſuchen, und die übrigen fahren zu laſſen. Zwey Zeugen gehören zum vollſtändigen Beweiſe. Wären alſo zwölf Umſtände zu beweiſen, und wüſten von jedem immer nur zwey Zeugen Nachricht zu geben, ſo wären vier und zwanzig Zeugen nicht zu viel. XX) In Anſehung der Glaubwürdigkeit der Zeugen iſt kein Unterſchied zwiſchen ordentlichen und ſummariſchen Sachen. XXI) Der Beweisführer kann die Zeugen mit zur Stelle bringen, und iſt die im c. 2. X. de teſt. erforderte Gegenwart des andern Theils eine bloſſe Förmlichkeit. XXII) Die Beeydigung und Abhörung hat nichts beſonderes bey ſich. Unbeeydigte Zeugen werden gar nicht zugelaſſen bb). Im ſummariſchen Proceſſe ſind auch auſſergerichtliche und Notariat-Verhöre zuläſſig. XXIII) Der Eyd wegen allgemeiner Gefährde im-glei-

duxit, nos uſum huiusmodi obſervare volentes, ſtatuimus etc.

z) c. 37. X. de teſt. (II. 20). Carpz. P. I. Conſt. 8. Def. 29. n. 7.

aa) d. Clem. teſtium ſuperfluam multitudinem refraenando. Im c. 37. X. de teſt. werden ordentlicher Weiſe 40 Zeugen, eine ungeheure Zahl, zugelaſſen.

bb) Geneſ. c. 31. Menoch. de arbitr. iud. quaeſt. L. I. qu. 26.

gleichen die Poſitionen, deren eydliche Beſtärkung und endliche Beantwortung, können in ſummariſchen Sachen nur da gebraucht werden, wo ſie nicht, wie vernünftig iſt, ausdrücklich abgeſchaffet ſind cc). Der Richter kann aber von Amtswegen die Partheyen im Gerichte über Umſtände, die zur Aufklärung der Sache dienen, befragen dd). XXIV) Alle briefliche Urkunden müſſen von beyden Seiten produciret werden ee). XXV) Die Ladung und der Termin zur Eröffnung der Zeugenausſagen ff), die Ausführung und Gegenausführung des Beweiſes fallen weg gg). Der Richter verſtattet von Amtswegen Abſchrift der Zeugenausſagen, und fället ſogleich entweder ein unbedingtes oder auf den Erfüllungs- oder Reinigungseyd eingeſchränktes Urtheil hh). XXVI) Der Beweis wird in ſummariſchen Sachen nicht nach der Strenge beurtheilet, ſondern wenn nur

cc) Clem. ſaepe de V. S. praeſtationem iuramenti de calumnia — intelligimus non excludi — Et quia poſitiones etc.

dd) ibid: Interrogabit etiam partes ſive ad inſtantiam ſive ex officio, ubicunque hoc aequitas ſuadebit.

ee) ibid: ad exhibendum omnia acta, quibus partes uti volunt, — diem certam valeat aſſignare.

ff) Brauchet der Richter das Urtheil nicht förmlich zu eröfnen, ſo iſt ſolches noch weniger bey den Zeugenausſagen nöthig.

gg) Zell. O. A. G. O. II. 8. 35.

hh) Clem. ſaepe de V. S. citatis ad id licet non peremtorie partibus. Dem Richter wird daſelbſt erlaubet ſtans vel ſedens das Urtheil zu fällen. Dies beziehet ſich auf die alte teutſche Hegung der Gerichte.

nur ein mehr als halber Beweis vorhanden iſt, ſo wird dies ſchon als eine vollſtändige Beſcheinigung angeſehen. Die übrigen Beweismittel haben nichts beſonderes bey ſich; auſſer daß auch dabey alle mögliche Abkürzungen zu machen ſind, welche nur mit Beybehaltung des Weſentlichen zu machen ſtehen. XXVII) Die Rechtsmittel wider die richterlichen Erkenntniſſe, wenn ſie zum offenbaren Aufenthalte gereichen, oder die Sache keinen Aufſchub leidet, ſind ſo viel die Hemmung der Vollſtreckung betrift, (quoad effectum ſuſpenſivum) abzuſchlagen ii), ſonſt aber, wie auch in zweifelhaften Fällen, zuzulaſſen. XXVIII) Die Sachen, welche in der erſten Inſtanz ſummariſch ſind, ſind es auch in der zweyten ll). XXIX) Die Vollſtreckung der Urtheile hat nichts beſonderes in ſummariſchen Sachen, vielmehr iſt eine jede Execution ſummariſch. XXX) Ueberhaupt muß aber alles gerichtlich niedergeſchrieben werden, ſonſt wäre das ganze Verfahren nichtig mm).

ii) Clem. ſaepe de V. S. ubi: appellationes fruſtratorias refraenando. L. 7. D. de appellat. recip. (XLIX. 5.) R. I. N. §. 107.

ll) Conc. Th. III. Tit. 2. n. 30.

mm) Clem. ſaepe de V. S. verbis: actis tamen continuo — inſerenda. — L. 3. C. de ſent. ex peric. recit. (VII. 19.) Die Auth. niſi breves ibid. Nov. 17. c. 3. und Nov. 82. c. 5. imgl. L. ult. §. ult. C. de privil. Scholar. (XII. 30.) läſſet den mündlichen Beſcheid in geringfügigen Sachen und in biſchöflichen Unterſuchungen zu. c. 8. 9. C. 2. qu. 1.

Vom
Mandatsproceſſe
und zwar
von unbedingten Befehlen.

Zweyter Abſchnitt.

Von einzelnen zum beſtimmten ſummariſchen Proceſſe gehörigen Sachen und zwar

zuerſt

Von den ſchleunigſten ſummariſchen Proceſſen. (proceſſibus celerioris expeditionis ſive ſummariiſſimis).

Erſtes Hauptſtück.

Von unbedingten Befehlen (mandatis ſine clauſula).

Erſter Titel.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 6.

Begriff eines unbedingten Befehls.

Nach der im §. 3. gemachten Eintheilung gehe ich nun zu den einzelnen beſtimmten ſummariſchen Proceßarten; und zwar zuerſt zu denenjenigen über, welche von ſchleunigſter Ausführung ſind. Hierher gehöret zuerſt der ſogenannte Mandatsproceß. Ich betrachte zuerſt den unbedingten Befehl (mandatum ſine clauſula). Dieſer beſtehet in derjenigen richterlichen Verfügung;

gung; wodurch blos auf des Klägers Vorbringen, ohne den Gegentheil gehöret zu haben, ſogleich mit oder ohne Strafe befohlen wird, etwas zu leiſten, zu thun oder zu unterlaſſen a). Es iſt etwas außerordentliches, den Beklagten ohne ihn gehöret zu haben, zu verurtheilen. Indeſſen haben ſchon die Römer aus rechtmäßigen Urſachen ſofort Interdicte ertheilet, und dieſe haben zu den Befehlen die Veranlaſſung gegeben, gleichwie auch die Inhibitionen nur dem Namen nach davon verſchieden ſind.

§. 7.

Vom Gerichtsſtande.

Die Befehle werden ſowohl bey dem perſönlichen Gerichtsſtande als auch, wenn es dingliche Rechte betrift, bey dem Richter unter dem die Sache gelegen iſt, geſucht a). Bey unbedingten Befehlen haben die Austrägen nicht Statt b), wohl aber bey bedingten. Die wahre Ur-

a) L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) Conc. Th. II. 25. pr. L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. ſequeſtrat. pec. (IV. 4).

a) Conc. II. 25. §. 4.

b) Viſitat. Rec. von 1713. §. 9. Tafinger Inſtitut. Iur. cam. S. III. Tit. 9. §. 541. 571. 15. Dieſer brauchet auſſer dem von mir angeführten Grunde, noch folgende: weil die unbedingten Befehle die Sache gleichſam von der Execution anfingen, Austrägen aber keine Execution hätten; und endlich weil im C. G. O. Th. II. Tit. 9. die

Urſach hievon liegt in der Eilfertigkeit, welche ſich mit der ſchwerfälligen und keine Execution habenden Austrägal ⸗ Inſtanz, es mögen nun geſetzliche oder Familien ⸗ Austrägen ſeyn, nicht verträget.

§. 8.

Beſtimmung der ſtreitenden Theile.

Die Perſonen des Impetranten und Impetraten haben in dieſem Proceſſe nichts anmerkungswürdiges bey ſich. Sind ein Gerichtsherr, und bey der Gelegenheit ſeine Unterthanen, beſchädiget, ſo kann er Namens derſelben zugleich die Entſchädigung fordern, dieſe aber werden zur eydlichen Beſtärkung gelaſſen a). Hat ein falſcher Procurator ſolche Thätlichkeiten unternommen, ſo wird dieſer allein, ein wahrer Procurator aber ſowohl als der Gewaltgeber belanget b). Wenn die Bedienten ſolche unerlaubte Händel begehen, dem Herrn aber die Abſtellung der Beſchwerde anbefohlen iſt, und ſolches in ſeinem Vermögen geſtanden, er aber dem Mandat kein Genügen geleiſtet hat, ſo wird er ſo angeſehen,

die General = Rubrik: von Sachen die in erſter Inſtanz an das C. G. gehören, gemachet, und hierunter der 25te Titel mitgerechnet worden.

a) Conc. III. 42. §. 11.

b) L. 1. §. 13. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16).

ſehen, als ob er die Handlung völlig genehmiget habe c).

§. 9.

Fälle, wobey die unbedingten Befehle Statt finden.

Die Fälle, wo unbedingte Strafbefehle erlaſſen werden können, ſind folgende: I) wenn die Sache und Handlung, welche klagbar angebracht wird, an ſich ſelbſt von Rechts- oder Gewohnheitswegen verboten, und wo dieſelbige begangen, auch ohne weiteres Erkänntniß für ſtrafwürdig oder unrechtmäßig zu halten. Z. E. Anlegung neuer oder Erhöhung alter Zölle wider die Wahlcapitulation §. 8. Neue Waſſergebäude, welche die Schifffarth hindern, ebendaſ. §. 7. Gewaltthätigkeit und eigenmächtige Beginnung wider den Religions- oder Landfrieden a). Hieher werden auch die Pfandungen gerechnet, wenn 1) unſchuldige Unterthanen, wegen eines Streites zwiſchen zweyen Herrſchaften, gefangen hingeſetzet oder zu Gelöbniſſen unbilligerweiſe gezwungen werden b). 2) Wenn eine Sache gepfändet iſt, welche nicht als ein Theil des ſtreitigen Gegenſtandes, oder als die Nutzung derſelben anzuſehen iſt c). Sind Sachen der letzteren

c) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22. L. 1. §. 14. 15. D. de vi et vi arm. L. 152. D. de R. I.

a) Conc. P. II, Tit. 25. pr. R. H. R. O. Tit. 2. §. 4. verbunden mit Viſitat. Abſch. v. 1713. §. 9.

b) R. A. von 1654. §. 193. Conc. P. II. Tit. 23. pr. §. 5. 12. Ausgenommen Huldigungseyde §. 13.

c) ibid. §. 4. 8. 9. 10.

teren Art mit anderen von der erſteren zugleich gepfändet, ſo wird bloß wegen dieſer nicht aber wegen jener der unbedingte Befehl erkannt d). 3) Wenn bey Gelegenheit der Pfandung Sachen verdorben, zerſchlagen oder Perſonen übel behandelt wären e). 4) Wenn ein von einem Unmittelbaren auf eines Unmittelbaren Güter angelegter Arreſt auf angebotene Caution: ſich allemahl zu ſtellen, und dem Urtheile ein Genüge zu leiſten, nicht aufgehoben werden will f.) II) Haben die unbedingten Befehle Statt, wenn dem Impetranten eine ſolche Beſchwerde zugefüget werden ſoll, die nach begangener That nicht wieder in den vorigen Stand zu ſetzen ſtehet g). III) Wenn dasjenige, worauf der unbedingte Befehl erbeten wird, eine Handlung iſt, welche wider das gemeine Beſte läuft h); oder IV) keinen Verzug leidet; V) in andern Fällen, da vermöge der Rechte mit einem unbedingten Befehl ohne vorhergehendes Erkänntniß (oder beſſer Unterſuchung und Gehör) angefangen werden mag i). Eine ſehr allgemeine Beziehung. Hier ſchalte ich die Fälle ein, wo nach römiſchen Rechten unbedingte Befehle erlaſſen ſind, welche in der erſten Ausgabe

 in

d) ibid. §. 7.
e) ibid. §. 17. 18, 19.
f) ibid. Tit. 24. pr. §. 5. vid. Mev. de arr. c. 26.
g) l. c. Tit. 25. pr.
h) ibid. 3. E. Bedrohungen wider den Landfrieden Conc. P. II. Tit. 10. §. 9.
i) ibid. und Tit. 25. pr. u. §. 2. R. A. von 1654. §. 79. An die Fälle und Regeln, welche bey de Ludolf im Iure camerali und Tafinger in inſtit. Iu-

in der Vorrede nachgeholet waren. VI) Wenn die ſchwangere Frau böslich den Beſitz der Güter einem andern übertragen hat. L. 1. §. 1. 2. D. ſi ventris nom. (XXV. 5.) VII) Das interd. ne quid in loco ſacro fiat, welches auch auf res ſanctas im römiſchen Verſtande, und daher auf die Stadtmauren und Thore gezogen iſt. L. 2. 3. D. ne quid in loco ſacro fiat (XLIII. 6). VIII) Wenn jemand auf öffentlichen Straſſen oder Oertern, ohne öffentliche Erlaubniß, etwas bauet L. 2. D. de loc. et itin. publ. (XLIII. 7) L. 1. L. 2. §. 11. D. ne quid in loc. publ. (XLIII. 8) IX). Daß niemand in die öffentliche Straſſe etwas hinein ſetze, hänge, wodurch einem andern das Licht benommen werde L. 2. §. 6. 13. D. ibid. Die römiſche actio popularis de poſito et ſuſpenſo würde aus eben dem Grunde hieher gezählet werden müſſen, wenn ſie nicht durch eine bloſſe Anzeige bey dem Polizey-Aufſeher angebracht werden könnte, welche dieſer eigentlich nicht einmal erwarten ſollte. X) Wenn einer ſich an einem öffentlichen Orte auch nur unterfängt, etwas auszubeſſern, welches er dahin geſetzt hat ibid. §. 7. Von den drey lezteren Fällen iſt auch L. 26. §. 3. 4. 5. C. de epiſcop. aud. nachzuſehen. Am Ufer des Meeres oder in das Meer hineinzubauen iſt erlaubt, wenn ſolches nur niemand, auch dem gemeinen Weſen nicht, zum Schaden geſchiehet. d. L. 2. §. 8. L. 3. 4. D. ibid. Wer im Meere zu fiſchen oder zu fahren, auf einem öffentlichen Platze

Iurisprud. cam. vorgetragen werden, darf man ſich nicht binden, ſondern alles kommt auf eine richtige Analogie an.

Platze zu ſpielen, im öffentlichen Bade zu baden, oder den Schauſpielen beyzuwohnen verhindert wird, ſoll kein Interdict, ſondern die Injurienklage gebrauchen, Injurie bedeutet aber hier nicht Beſchimpfung, ſondern widerrechtliche Handlung. L. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. XI) Wenn jemand zwar ohne Widerſpruch, jedoch zum Nachtheil des gemeinen Beſtens, etwas am öffentlichen Orte gebauet hat, welches niedergeriſſen werden muß, und nicht durch einen Grundzins der Sache zu helfen ſtehet L. 2. §. 17. 19. d. t. oder wider Verbot etwas vorgerichtet iſt. L. ult. D. d. t. Ja es muß von Amtswegen dahin geſehen werden, daß ſich niemand etwas von öffentlichen Plätzen und Waſſerleitungen anmaaße, welcher dazu keine Landesherrliche Erlaubniß hat. L. fin. C. §. provideant autem, de diſcuſſ. (X. 30.) XII) Iſt jenes aber nur im Werke, ſo muß es ſchlechterdings unterſagt werden. L. 2. §. 18. D. ne quid in loco publ. XIII) Wer auf öffentlichen Straſſen in der Stadt oder auf Landſtraſſen etwas zu deren Beeinträchtigung vornimt. L. 2. § 24. 25. d. t. In den N. XI - XIII. bemerkten Fällen muß ſogar von Amtswegen verfahren werden, wohin auch gerechnet wird, wenn nur das unreine Waſſer in die öffentlichen Straſſen abgeleitet, und ſelbige entweder hierdurch verdorben, oder die Ausdünſtungen peſtilentialiſch werden. L. 2. §. 26. 27. 29. d. t. (Wie ſehr ſticht das gegen unſere mehreſten teutſchen Städte ab!), oder das Waſſer in der Heerſtraſſe geſtauet wird, L. 2. §. 28. ibid. Wenn von meinem Grund und Boden ſchädlicher Weiſe Waſſer in den öffentlichen Weg flieſ-

ſet, welches aber nicht von meinem ſondern von des Nachbars Grund und Boden herkommt, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ich ſchuldig bin, dies Waſſer aufzunehmen oder nicht. Erſteren Falls wird meinem Nachbar befohlen, ſelbiges abzuſtellen; letzteren Falls aber mir, und höchſtens bin ich zu weiter nichts gehalten, als meinen Nachbaren gehörig zu belangen. L. 2. §. 28. D. d. t. Auch wenn ich gleich die ſchädliche Anlage nicht gemachet habe, ſelbige aber nur jetzo als Käufer u. ſ. w. beſitze, werde ich belanget L. 2. §. 37. D. d. t. jedoch bloß dahin, daß ich leiden muß, daß alles in vorigen Stand geſetzt werde. L. 2. §. 43. D d t. Hat mein Nachbar allein ohne mein Zuthun und Bewilligung etwas ſchädliches angeleget, welches mir mit zum Vortheil gereichet, ſo iſt er allein, nicht ich zu beſprechen. L. 2. §. 41. d. t. Wenn auch derjenige, welcher die ſchädliche Anlage gemacht hat, ſelbige gänzlich aufgäbe, ſo muß er doch alles auf ſeine Koſten in den Stand ſetzen L. 2. §. 39. ibid. Wenn mein Baum in den öffentlichen Weg fällt, und ich ſelbigen aufgebe, ſo bin ich nicht zu belangen. Wenn ein anderer aber ſelbigen auf ſeine Koſten wegräumet, ſo kann dieſer wider mich einen Befehl erbitten, ihm dieſe Koſten zu erſtatten L. 2. § 40. D. d. t. Auch wider denjenigen, welcher böslich aufgehöret hat zu beſitzen, wird der Befehl ertheilet. XIV) Wer ſein Vieh auf öffentlichen Straſſen ſo weidet, daß es ſelbige verdirbet L. 2. §. 30. D. d. t. Alle Beſchädigung der öffentlichen Wege und Straſſen gehöret hierher, wodurch dieſelben zum gehen, fahren, reiten, unbequemer gemacht

macht werden, z. E. wenn ein gerader Weg abhängig, holpericht, enger, ſumpſig gemacht wird L. 2. §. 32. Selbſt Brücken und Graben darf niemand auf den öffentlichen Wegen anlegen L. 2. §. 33. ibid. Ja von Amtswegen ſoll von den Bauamtsdeputirten dahin geſehen werden, daß die Häuſer und Wände an den Straſſen im Stande erhalten, daß die Straſſen nicht untergraben, keine Graben darin angelegt, oder ſonſt etwas in die Straſſe gebauet werde L. 1. §. 1. 2. de via publ. (XLIII. 10). Es iſt gleichviel, ob der Nachtheil, welchen öffentliche Oerter, Straſſen und Wege durch eine Vorrichtung leiden, jetzo gleich eintrete, oder erſt künftig eintreten wird. L. 2. §. 31. D. ne quid in loco publico. XV) Wenn jemand mich verhindert, daß ich mich des öffentlichen Weges nicht bedienen, oder öffentliche Flüſſe nicht beſchiffen, oder das Vieh zur Tränke an den Fluß, ohne jedoch das Ufer desfalls ſchräg zu graben, nicht treiben darf. L. 2. §. 45. D. d. t. L. un. D. ut in flum. publ. (XLIII. 14.) XVI) Wenn jemand öffentliche Oerter oder andere öffentliche Nutzbarkeiten, Zölle u. d. g. gepachtet hat, und derſelbe in demjenigen, was ſein Pachtcontract deutlich beſaget, gehindert wird. L. 1. D. de loco publ. fruendo (XLIII. 9.) L. un. §. 7. D. ut in flum. publ. navig. liceat (XLIII. 14). XVII) Wenn einer im Meere, in einem ſchiffbaren Fluſſe, oder deſſen Ufer etwas angelegt hat, oder das angelegte beſitzet, wodurch die Schifffahrt, das Anlanden und Liegen der Schiffe, oder in unſchiffbaren Flüſſen, wodurch der Lauf des Waſſers oder die Wege benachtheiliget wer-

den. L. 1. §. 12. 15. 17. 18. 19. ſeq. D. de flum. publ. (XLIII. 12.) ohne auf die Einrede zu ſehen, daß das angelegte blos zur Uferbefeſtigung geſchehen ſey. L. 1. §. 16. d. t. Nach Beſchaffenheit der Umſtände wird dieſe Einrede zugelaſſen, wenn bloß vom Nachtheil der Nachbaren dieſſeits und jenſeits der Fluſſes die Rede iſt, welche jedoch keinen Nachtheil darunter leiden müſſen, der von einiger Beträchtlichkeit iſt, und wesfalls auf 10 Jahre Sicherheit beſtellt werden muß, daß ſie hiedurch keinen beträchtlichen Schaden leiden ſollen. L, 1. pr. §. 2. 3. D. pe ripa munienda (XLIII. 15.) L. un. §. 6. 7. ne quid in flum. publ. XVIII) Wenn einer aus öffentlichen Flüſſen Waſſerleitungen, Ufereinſchnitte (incile) ohne gehörige Erlaubniß machen wollte, wodurch das fahrbare Waſſer gemindert werden würde, oder wenn er dazu auch die Erlaubniß hätte, dennoch aus offenen Canälen verdeckte, oder umgekehrt, machen, oder das Flußbette verändern wollte. L. 2. D. de flum. publ. L. un. § 4. 5. 6. D. ne quid in flum. publ. (XLIII. 13). XIX) Wer eine Brücke über einen Fluß anleget, ob er gleich an beiden Ufern Häuſer hat. L 4. D. de flum. publ. XX) Wenn jemand in öffentlichen Cloacken etwas gerücket hat, oder hinein zu rücken Vorhabens wäre, wodurch ſelbige benachtheiliget würden. L. 1. §. 15. 16. D. de cloacis t. t. D. de precario (XLIII. 23). XXI) Daß dasjenige, was bittweiſe verſtattet worden, aufgehoben werde. t. t. de precar. XXII) Daß die von des Nachbars Grunde und Boden auf mein Gebäude herüber ragenden Bäume von der Wur-

zel aus weggeſchaffet, und wenn die Bäume an meinen Aeckern, Wieſen oder Garten ſtehen 15 Fuß hoch aufgeſchnatelt werden. t. t. D. de arbor. caed. (XLIII. 27). XXIII) Wenn ein freyer Menſch böslich, wenigſtens wider deſſen Willen von jemand eingeſchränket wird, daß er nicht die Freyheit hat zu gehen und zu ſtehen wo er will t. t. D. de lib. hom. exhib. (XLIII. 29). XXIV) Wenn einer nach erhaltenem Verbote: nicht weiter im Bauen oder Niederreiſſen fortzufahren, ſein Recht dargethan, Sicherheit beſtellet hat, oder zu beſtellen erbötig geweſen, mithin das Verbot wieder aufgehoben iſt, und ihm dennoch das Fortbauen verwehret wird. L. 20. §. 9. ſeq. D. de N. O. N. XXV) Wenn meine eigenthümlichen Sachen durch irgend einen Zufall auf eines andern Grund und Boden getrieben ſind, und der Eigenthümer mir deren Wegholung nicht geſtatten will, ohnerachtet ich ihm wegen des etwaigen Schadens Sicherheit zu beſtellen erbötig bin L. 9. D. de damno infecto (XXXIX. 2.) L. 5. §. 3. 5. L. 6. 7. §. 1. 2. L. 9. §. 1. L. 15. D. ad exhib. (X. 4). XXVI) Wenn des Nachbars Haus oder Baum ohne vorher geleiſtete Sicherheit auf meinen Grund und Boden gefallen iſt, und er ſelbige nicht wegräumet, ſo kann ich um einen unbedingten Befehl bitten, dies alles wegzuſchaffen oder für verfallen zu erklären. L. 7. in f. L. 9. pr. D. de damno inf. XXVI*a*) Nach dem L. 1. C. in quib. cauſ. coloni cenſiti (XI. 49.) können Bauern über Erhöhung der beſtändigen Abgaben ein unbedingtes Verbot auswürken. XXVII) Wenn Verſchreibungen mit der Clau-

 ſel

ſel verſehen, daß die Execution ohne einige ordentliche Rechtfertigung vorzunehmen, oder der Gläubiger ſich in die Güter einſetzen und ſich ſeines Gefallens daraus bezahlt machen möge k). XXVIII) Wenn Verſchreibungen ausgeſtellt ſind, worinn dem Gläubiger Macht und Gewalt gegeben iſt, aus den Pfändern oder Gütern, mit oder ohne Recht ſich nach eigenem Gefallen bezahlt zu machen. Die Clauſel: mit Recht, allein genommen, begründet aber keinen unbedingten Befehl l), eben ſo wenig wenn in einer Verſchreibung der Execution nicht gedacht, ſondern andere kräftige und bündige Anhänge mit einem Eyde hinzugefüget ſind m); oder wenn auſſergerichtlich, nach ausgeſtellter Verſchreibung, dieſelbe vom Schuldner als richtig angenommen worden, wenn es auch gleich zu wiederholten mahlen geſchehen wäre n). Kommen aber in einer Verſchreibung zugleich geſetzwidrige *) ungültige oder unbillige Puncte vor, ſo wird wegen dieſer kein unbedingter Befehl, wohl aber wegen des übrigen erkannt o). XXIX) Auf gerichtlich confirmirte Verſchreibungen, wenn bey der Confirmation die Verſchreibung vorgeleſen und genehmiget, dieſes alles auch in der Confirma-

k) Conc. P. tit. 23. §. 5.

l) ibid. §. 6. Rec. Deput. de 1600. §. 31. u. 32.

m) ibid. §. 7.

n) ibid. §. 8.

*) z. B. der ſechste Zinsthaler, indem nur 5 p. C. erlaubt ſind.

o) ibid. §. 10.

mations⸗Clauſel gerichtlich bezeuget iſt p), wird mit Recht ein unbedingter Zahlungsbefehl erbeten. Dieſer gerichtlichen Anerkennung iſt eine vor einem immatriculirten Notarius und Zeugen gehörig ausgeſtellte, vorgeleſene, erklärte und genehmigte Verſchreibung, in Anſehung eines zu erkennenden Befehls, völlig gleich zu achten q). Denn die Thatumſtände beruhen auf ein völlig bewieſenes Bekenntniß, und was daraus rechtmäſſig gebeten wird, iſt unſtreitigen Rechtens. Hätte der Implorat eben ſo klare Einreden, ſo kann er ſelbige durch die Einrede der Erſchleichung beybringen. XXX) Wenn über eine Neuerung im Bauen oder Niederreiſſen geklaget wird, ſo hat ſo lange ein unbedingter Befehl Statt, bis genugſame Caution, daß auf allen Fall alles in den vorigen Stand geſeßet werden ſoll, beſtellet worden r). Was von dem Befehl auf doppelte Zahlung der rückſtändigen Abgaben in dem Conc. Th. II. Tit. 25 §. 15. geordnet iſt, gehöret nicht hieher, ſondern iſt oben (§. 2. n. 8.) unter diejenigen Sachen gebracht worden, welche über⸗

p) arg. Conc. l. c. §. 8. Daſelbſt wird der Befehl nur verworfen, wenn die Verſchreibung auſſergerichtlich eingeſtanden iſt. Schaumb. pr. Pr. iurid. iud. L. II. c. 11. §. 14. not. **

q) L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. (XLII. 2.) L. un. C. de confeſſis (VII. 59.) L. 56. D. de re iud. (XLII. 1). Alle dieſe Geſeße paſſen auch auf gerichtlich beſtätigte Verſchreibungen. Pufend. introd. in proc. civ. P. I. c. IV. §. 30. 33. Tafinger Inſt. Iurispr. cam. Sect. 3. Tit. 9. §. 567. ibid. cit. aut.

r) Conc. l. c. §. 14.

überall kein gerichtliches Verfahren zulaſſen. Sonſt aber muß dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen werden, ob nicht der Fall, worüber ein unbedingter Befehl gebeten iſt, analogiſch ſo beſchaffen ſey, daß derſelbe mit vollem Grunde erkannt werden könne s), wohin beſonders gehöret, wenn der Impetrat ohnmöglich Einreden vorbringen kann, oder die er haben könnte, vermöge der Rechte zur beſonderen Ausführung gehören. Sobald wie der Fall zweifelhaft iſt, muß nur ein bedingter Befehl erlaſſen werden t). Diejenigen Befehle, welche in einer bereits anhängigen Sache beyläufig ertheilet werden, machen eigentlich keine beſondere Gattung aus: z. E. Geſchärfte Befehle die Acten einzuſchicken; die während des Rechtsſtreits unternommenen Neuerungen abzuſtellen u. d. g.

* * *

Nachdem dieſes von den unbedingten Befehlen im allgemeinen vorgetragen iſt, ſo ſchalte ich hier den Grundriß von dem Laufe dieſes Proceſſes ein, wovon die einzelnen Abſätze in den folgenden Titeln erwogen werden ſollen.

Grund-

s) Conc. l. c. pr. in ſolchen und ſonſt anderen Fällen u. ſ. w. §. 2.

ibid. pr.

Grundriß.

1) Des Imploranten Bitte um einen unbedingten Befehl oder Strafbefehl.

2) Das richterliche Decret, worinn der gebetene Befehl entweder erkannt, oder ganz oder zum Theil abgeſchlagen wird.

3) Des Imploraten Einreden.

4) Das rechtliche Verfahren darüber.

5) Wenn der Implorat keine Einreden vorbringet, des Imploranten Inſinuations-Beſcheinigung und Bitte um Vollſtreckung des Befehls.

6) Die würkliche Hülfsvollſtreckung und Verurtheilung in die Strafe.

Der

Der zweyte Titel
von der Bitte um einen unbedingten Befehl oder Strafbefehl.

§. 10.

Von der Geſchichtserzählung.

Es wird mit der Geſchichtserzählung angefangen, und muß alles ſofort beſcheiniget werden, mithin ſind die Urkunden in Urſchrift beyzulegen a). Dies müſſen nur nicht ſolche Urkunden ſeyn, welchen die Beweiskraft fehlet. Es können auch in dieſen eilfertigen Sachen auſſergerichtliche Zeugenverhöre, wenn nur die Zeugen beeydiget ſind, zu ſolchem Ende gebrauchet werden.

§. 11.

Von dem Rechtsgrunde.

Es muß hiernächſt deutlich gezeiget werden, daß der gegenwärtige Fall ſo beſchaffen iſt, daß ein unbedingter Befehl Statt findet. (§. 9).

§. 12.

Von der Bitte.

Es muß umſtändlich gebeten werden, was der Richter dem Imploraten befehlen ſoll. Nach dem Cammergerichts-Styl ſoll zugleich um Ladung

a) R. A. von 1654. §. 79. Viſit. Abſch. von 1713. §. 9. Conc. l. c. §. 2.

dung ad docendum de paritione vel videndum ſe declarari in poenam mandato inſertam gebeten werden, widrigenfalls wird das Begehren als unförmlich abgeſchlagen a). In den wenigſten Gerichten wird auf dieſen Fuß verfahren, und überhaupt nie wegen eines Fehlers in der Bitte, wenn ſonſt alles übrige gehörig vorgetragen iſt, eine Klage verworfen, welches auch dem L. un. C. ut quae deſunt advoc. und der Vernunftlehre gemäß, iſt, da ein jeder den Schluß aus zweyen richtigen Vorderſätzen ſelbſt ziehen kann und muß. Dies iſt aus einer ſancta ſimplicitate nach der alten Rechtslehre in das Concept eingefloſſen, daß der Ausſpruch der Klage völlig angemeſſen ſeyn müſſe. Der Richter muß wiſſen, was zu verfügen iſt.

§. 13.

Von der Rubrick.

Die Rubrick wird deutlich auf einen unbedingten Befehl gerichtet, und die Partheyen werden Implorant und Implorat *), auch wohl Impetrant und Impetrat genannt. Daß auch auf der Rubrick ausgedrucket werde, worauf der unbedingte Befehl zu richten, iſt zwar bey den höchſten Reichsgerichten, ſonſt aber faſt nirgends im Gebrauch, und nach dem Endzwecke der Rubricken

a) Conc. II. 25. 16.

*) Gewöhnlich wird die Rubrick folgendermaſſen gemacht: Imploratio pro decernendo mandato ſine clauſula oder Imploratin um einen unbedingten Befehl.

bricken überflüßig. Was hier von der Rubrick geſaget iſt, verſtehet ſich nur von dem Falle, wenn das Geſuch ſchriftlich eingereichet iſt, welches bey den Reichsgerichten, auch bey den mehreſten Obergerichten gefordert wird. Wo es irgend die Gerichtsverfaſſung geſtattet, kann dies Geſuch wie eine jede andere ſummariſche Sache mündlich angebracht werden.

Der dritte Titel

von dem richterlichen Decret, worinn der gebetene Befehl entweder erkannt oder abgeſchlagen wird.

§. 14.

Worauf der Richter vorzüglich zu achten habe.

Vor allen Dingen hat der Richter den Grund ſeiner Gerichtsbarkeit, dasjenige was weſentlich zu den ſtreitenden Theilen gehöret, ſowohl in Anſehung der Fähigkeit gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch in Anſehung des Klagerechts und der Befugniß des Beklagten, dieſe Streitſache zu übernehmen, ſorgfältig zu prüfen. In Anſehung der Hauptſache muß fleißig unterſucht werden, ob die vorgetragene Sache zu einem unbedingten Befehle alle Eigenſchaften habe, und wenn dieſes iſt, ob in der gebetenen oder in welcher Maaſſe der Befehl erlaſſen werden könne.

In

In dieſer auſſerordentlichen Proceßart darf über die Bitte nicht geſchritten werden a), es ſey denn daß es auf das gemeine Beſte ankommt, oder die Natur eines Mandats ohnehin es mit ſich bringt. Mehr ſtehet die Art der Befolgung in dem Willkühr des Richters. Es iſt ſchon oben erinnert, daß im zweifelhaften Falle ein bedingter Befehl zu ertheilen ſey. Unterweilen wird von einem Unterrichter vorläufig Bericht erfordert b).

§. 15.

Von der Verfügung des Richters.

Iſt der Fall demnach ſo beſchaffen, daß ein unbedingter Befehl Statt fände, wenn alle dabey zum Grunde liegenden Thatumſtände ſich in Richtigkeit befänden, ſo iſt nun ſorgfältig die Beſcheinigung zu prüfen, und noch anſtatt eines unbedingten Befehls ein bedingter zu erkennen, wenn es hieran ganz oder zum Theil fehlen ſollte. Die anzudrohende Strafe ſtehet lediglich in dem billigen Ermeſſen des Richters. Nur pfleget ſelbige bey dem Reichshofrath gegen angeſehene Reichsſtände weggelaſſen zu werden a). In unteren Gerichten hingegen, pfleget bey geringen Bür-

a) Rec. Deputt. de 1600. §. 30.

b) Capitulat. Art. 19. §. 6. 7. Viſitat. Abſchied von 1713. §. 10.

a) Dies bezeuget Dieterich de quatuor praecipuis conſil. imp. aul. proc §. 126.

Bürgern oder Bauern, anſtatt der Geldſtrafe, Gefängniß angedrohet zu werden, weil ſie jene häufig gar nicht, oder doch nicht ohne ihren Verderb, aufbringen können.

§. 16.

Verfahren in Sachen der Unterthanen wider ihre Obrigkeit.

Wenn Unterthanen wider ihre Obrigkeiten um unbedingte Strafbefehle bitten, ſo müſſen, wenn nicht alles auf das kläreſte dargethan, und die Widerrechtlichkeit nicht ganz vor Augen lieget, nicht ſofort Befehle erkannt, ſondern Bericht erfordert werden a). Iſt Gefahr beym Verzuge vorhanden, ſo wird wohl eine Temporal-Inhibition hinzugefüget. Läuft der Bericht nicht ein, oder iſt darinn das Geſuch nicht entkräftet, ſo wird alsdann der Befehl erkannt.

a) Conc. II. 25. 3. Viſitat. Abſch. von 1713. §. 10. Capit. noviſſ. art. 19. §. 7. Von Cramer wezl. Nebenſt. Th. 4. n. 5.

Der

Der vierte Titel
Von des Impetraten Einreden.

§. 17.

Von verzögerlichen Einreden.

Von verzögerlichen Einreden haben nur folgende Statt: 1) Die Einrede der unſtatthaften Gerichtsbarkeit a); 2) Diejenigen, welche des Implorantens Fähigkeit, eine gerichtliche Sache zu betreiben, betreffen. Hierher gehörten in vorigen Zeiten die Einreden: der Acht, und des Kirchenbannes b). Wenn auſſerdem der unrechte Implorant oder Implorat aufgeführet wäre, ſo würden auch dieſe Einreden völlig hieher gehö-ren

a) Conc. II. 25. 4. v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. IV. n. 5. behauptet, daß wenn alles klar ſey, über dieſe Einrede, ſogar mit Uebergehung der fori declinator. paritoria plena erlaſſen werde, welche vim definitivae habe.

b) Conc. III. 42. §. 1. Hier werden auch die exceptiones maleficii und privationis genannt. Unter letzter wird wohl keine andere als diejenige verſtanden, wo die Forderung, nach Verordnung der Rechte, verlohren iſt. Z. E. Auth. minoris debitor C. qui dare tut. l. curat. (V. 34.) Nov. 72. c. 4. Unter der erſten Einrede muß man den tit. Dig. quar. rer. actio non datur verſtehen, und überhaupt alle Forderungen die aus Verbrechen herrühren.

ren c). 3) Die Einreden ſo die Mängel der Vollmacht betreffen, ſind gleichfalls weſentlich und können rechtmäſig entgegen geſetzet werden. 4) Die Einrede einer vom Impetranten begangenen Beſitzentſetzung. (Spolium). 5) Der Dunkelheit und des Mangels in der Geſchichte. (obſcuri libelli). Bey Schuldforderungen insbeſondere kann Implorat entgegen ſetzen: 6) daß er nicht Erbe des Ausſtellers der Verſchreibung geworden; die Zahlungszeit noch nicht eingetreten, oder eine abgeredete Loskündigung noch nicht geſchehen ſey; daß er eiſerne Briefe habe; daß ihm kein Geld auf die Handſchrift ausgezahlet worden, voraus geſetzet, daß die Verſchreibung nicht über zwey Jahre alt und dieſe Einrede nicht auf andere rechtsbeſtändige Art in der Verſchreibung aus dem Wege geräumet iſt. Denn hier iſt eine gegründete Einrede vorauszuſehen, und wollen einige Rechtslehrer nicht einmahl den Executiv-Proceß in ſolchem Falle zulaſſen. 7) Die Einrede der unrichtig gewählten Proceßart, wobey denn klar gezeiget werden muß, daß entweder der Fall nicht ſo beſchaffen iſt, daß darin ein unbedingter Befehl gebeten und erkannt werden können, oder daß die Thatumſtände entweder überall nicht, oder doch nicht hinreichend beſcheiniget ſeyen.

§. 18.

c) Conc. II. 23. 22. L. 7. D. unde vi. Bey dieſem und folgendem §. iſt Friderus de mand. L. II. c. 15. nachzuſehen. Cramer Syſt. proc. §. 437.

§. 18.

Von zerſtörlichen Einreden.

An Einlaſſung iſt deswegen nicht zu denken, weil der unbedingte Befehl ſchon eine Entſcheidung iſt. Von zerſtörlichen Einreden hat keine andere Statt als die Einrede des erſchlichenen Befehls (exc. ſub-et obreptionis) a). Unter dieſer Einrede wird keine andere als eine den Rechtsſtreit ſofort aufhebende (exc. lit. ingreſſ. imped.) verſtanden b). Dieſe laſſen ſich nicht anders beſtimmen, als daß es eine Einrede ſeyn muß, die entweder blos in einem unbeſtrittenen Rechtsſatze beſtehet, oder wenn ſie ſich auf Thatumſtände gründet, doch den Rechten nach ſo beſchaffen iſt, daß wenn ſie richtig befunden wird, das Klagerecht aufhebet, und dann in allen Thatumſtänden völlig beſcheiniget iſt c). Es hat kein Bedenken, ſolche Urkunden zuzulaſſen, welche einer Anerkennung oder endlichen Abläugnung unterworfen ſind, wenn ſie nur ſo viel in ſich halten, daß nach der Agnition der Implorat ſofort von der Klage entbunden werden muß, und wird dem Imploraten dazu auf ſein Anſuchen eine kurze

 Friſt

a) Conc. III. 42. 1. u. f. L. 2. C. ſi contra ius l. utilit. (I. 22.) c. 2, X. de Reſcr. (I. 3).

b) Math. Coler. de proc. execut. P. 4. c. 1. n. 177. ſeq.

c) Beyſpiele S. L. 1. §. 39. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) L. 7. §. 3. 4. L. 12. L. 16. pr. §. 1. L. 18. pr. D. quod vi aut clam (XLIII. 24).

Friſt zur Beſcheinigung nicht aber blos zu Beybringung der Einreden geſtattet d). Einreden die nicht den Beſitzſtand, ſondern den Rechtsſtand oder die künftige Ausführung der Hauptſache angehen, gehören nicht hierher e). Mehrmahls Einreden einzubringen iſt nicht geſtattet f). Gleichwie denn auch alles, was Impetrat wider den ergangenen Befehl einzuwenden hat, in der Form der Einreden vorgetragen werden muß. Suſpenſivmittel finden aber dawider gar nicht Statt g).

§. 19.

Von der Wiederklage.

An Wiederklagen iſt im Mandatsproceß nicht anders zu gedenken, als wenn ſich die Sache ebenfalls offenbar zu einem unbedingten Strafbefehle ſchickte a).

d) Conc. l. c. §. 5. R. Abſch. von 1654. §. 76.

e) Conc. III. 42. §. 1. Hier wird es ſo ausgedrücket: dasjenige, was ad cauſam principalem gehörig, nicht eingemiſchet werden ſoll. Dies iſt von einigen irrig ſo verſtanden, daß dergleichen Einreden nicht wider einen unbedingten, wohl aber wider einen bedingten Befehl Statt fänden.

f) Concept. a. a. O. §. 4. R. A. von 1654. §. 78.

g) L. 7. D. de appell. recip. (XLIX. 5.) R. A. v. 1654. §. 107. Conc. II. 25. daſelbſt heißt es: ohne einige Widerrede oder Verhinderung vollzogen ꝛc.

a) Conc. III. 42. §. 16.

Der fünfte Titel

Von dem weiteren rechtlichen Verfahren über die Einreden des Imploraten.

§. 20.

Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden, und von der Verwerfung.

Der Richter hat ſorgfältig zu unterſuchen, ob die vorgebrachten Einreden in dieſer Proceßart überall zuläſſig, und wenn dieſes iſt, ob ſie ſo erheblich ſind, daß ſie des Imploranten Suchen ſofort aus dem Wege zu räumen vermögen, und ſofern ſie auf Thatumſtänden beruhen, hinreichend beſcheiniget ſind, widrigenfalls müſſen ſelbige ſofort als unzuläſſig verworfen, es bey dem Befehle gelaſſen, und deſſen Befolgung bey der vorigen Strafe, nicht bey erhöheter, auferleget werden a).

§. 21.

Wenn die Einreden völlig gegründet oder doch ſehr anſcheinend ſind.

Sind aber die Einreden völlig gegründet, ſo wird der Befehl wiederum aufgehoben, und der Implorant mit ſeinem Suchen nicht allein abgewieſen, ſondern auch in die Unkoſten ver-

a) Conc. III. 42. §. 3.

urtheilet. Sind die Einreden in Rechten gegründet, und in den Thatumſtänden nur ſo weit beſcheiniget, daß der Gegentheil nur noch darüber vernommen werden muß, ſo wird die Replic a), und wenn es die Nothdurft alſo erfordert, auch die Duplic zugelaſſen b). Es können hier auch neue jetzo erſt vorgekommene Umſtände, wenn ſolches eydlich erhärtet wird, zugelaſſen werden, worauf aber Implorant wiederum mit der Triplic zu hören c), in alle Wege aber ſummariſch zu verfahren iſt d). Iſt nun ſolchergeſtalt die Sache weiter unterſucht, ſo iſt zu erkennen, ob ein paritoriſches oder inhäſiv-Erkenntniß zu fällen, oder ob der unbedingte Befehl ganz oder zum Theil wieder aufzuheben, und die Sache ſo beſchaffen iſt, daß entweder der Implorant mit ſeinem Suchen gänzlich abzuweiſen, oder die Sache zur weiteren Unterſuchung zu ziehen ſey e). Bleibet es bey dem Befehle, es iſt aber demſelben kein völliges Genügen geleiſtet, welches Implorat gleichwohl, da alles liquid war, füglich hätte thun können, ſo wird er wegen unzulänglicher Befolgung dennoch in die Strafe verurtheilet f).

§. 22.

a) Conc. III. 42. §. 7.
b) R. A. von 1654. §. 77. u. 78.
c) l. c. §. 78.
d) Conc. III. 42. §. 5.
e) R. A. von 1654. §. 80.
f) Concept a. a. O. §. 8.

§. 22.

Von Schäden und Koſten.

Sind hingegen Schäden und Koſten zu liquidiren, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſelbige eine beſtimmte Schätzung leiden oder nicht; erſteren Falls wird ſowohl der Implorant, als auch diejenigen, welche bey der Gelegenheit zugleich mit in Schaden geſetzet ſind, zum Zenonianiſchen Beſtimmungseyde gelaſſen a); letzteren Falls aber ſoll die Vergütung nach dem Cammergerichtsſtyl nicht in dem Mandatsproceß, ſondern in einer beſonderen Ausführung geſuchet werden b); allein in anderen Gerichten wird dies mit Recht als ein ſolcher connexer Punct angeſehen, daß vielmehr auch darüber bey der Liquidation verfahren wird.

a) L. 1. §. 41. D. de vi et vi arm. L. 9. C. unde vi (VIII. 4.) Conc. III. 42. 11.

b) Conc. l. c. §. 9.

Der ſechſte Titel

Wenn der Implorat keine Einreden vorbringet, des Implorantens Inſinuationsbeſcheinigung und Bitte um Vollſtreckung des Befehls.

§. 23.

Von der Bitte um ein paritoriſches Erkenntniß.

Kommt der Impetrat binnen der zu Gelebung des Befehls vorgeſchriebenen Friſt mit ſeinen Einreden nicht ein, ſo muß der Implorant die gehörige Behändigung des Befehls durch Reproduction der Ladung mit der Urkunde der öffentlichen Perſon, durch welche die Behändigung geſchehen iſt, beſcheinigen, und bey den Reichsgerichten um paritoriam ſimplicem bitten, worauf der vorige Befehl erneuert wird a). Hiedurch bekommt der Implorat im Grunde noch eine Friſt zu Vorbringung ſeiner Einreden. Sonſt dürfen der Regel nach keine weiteren Friſten geſtattet werden. In andern Gerichten hält es, aus erheblichen beſcheinigten Urſachen, nicht ſchwer, eine mäßige Friſt auf Anſuchen zu erhalten.

§. 24.

a) R. A. von 1654. §. 76. wodurch das Conc. III. 42. pr. abgeändert iſt, woſelbſt fernere Friſten, obgleich mit Einſchränkung geſtattet waren.

§. 24.

Von der Bitte um ein völliges paritoriſches Erkenntniß.

Findet ſich nun der Implorat auch nach einer ſolchen paritoria ſimplici (oder in anderen Gerichten nach der geſtatteten Friſt) noch nicht ein, ſo muß auch die Behändigung der gedachten paritoriae beſcheiniget werden, und ſodann wird bey den Reichsgerichten um paritoriam plenam, bey anderen Gerichten aber um Vollſtreckung des Befehls nachgeſuchet.

Der ſiebente Titel

Von der würklichen Hülfs-Vollſtreckung und Verurtheilung in die Strafe.

§. 25.

Dieſe richtet ſich in allem nach den gemeinen Regeln der Execution. Nur bezeugen die Cameraliſten, daß die Strafen nicht exequiret würden. In anderen Gerichten aber pflegt man ſie mit mehrerem Nachdruck durchzuſetzen, weil dieſe zu den Nutzungen des Gerichts gehören. Es iſt auch auſſerdem ſonſt billig, daß den Strafen der gehörige Nachdruck gegeben werde, ſonſt werden dergleichen Befehle verächtlich.

§. 26.

Von der beſonderen Ausführung nach der Befolgung des Befehls.

Wenn der Implorat erſt dem Befehle ein völliges Genüge geleiſtet hat, ſo ſtehet ihm nichts im Wege, in einem beſondern Rechtsgange entweder poſſeſſoriſch oder petitoriſch ſeine Befugniß auszuführen a).

a) Conc. a. a. O. §. 1. Leyser Spec. 462. Med. 24. Spec. 498. Med. 6.

Von

Von
dem Verfahren
über den
jüngſten Beſitz.
(poſſeſſorium ſummariiſſimum).

Zweyten Abſchnittes:

Von

ſchleunigen ſummariſchen Sachen,

Zweytes Hauptſtück

Von

Sachen die den jüngſten Beſitz betreffen.

Erſter Titel.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 27.

Urſprung und Obliegenheit des Richters.

In dem römiſchen Rechte kommt nur eine ſchwache Spur von dem in Frage ſeyenden poſſeſſoriſchen Rechtsmittel vor a). In dem päbſtlichen Rechte wird deſſen gar nicht gedacht. Mehr enthält davon die C. G. O. b). Indeſſen

a) L. un. C. ſi de moment. poſſ. (VII. 69).

b) Conc. II. 22. 4 und 5. welche als die Hauptquelle hier wörtlich einzurücken iſt: Ob auch — — zwi-

ſen da der Richter verbunden iſt, Ruhe und Friede aufrecht zu erhalten, ſo muß er bey eintretender Beſorgniß grober Thätlichkeiten denſelben durch alle nur dienſame Mittel vorzubeugen ſich von Amtswegen angelegen ſeyn laſſen, und zu dem Ende Sequeſtrationen verfügen; beiden Theilen die Ausübung eines ſtreitigen Rechtes vorerſt unterſagen; angemeſſene Strafbefehle erlaſſen;

zwiſchen den Partheyen, die ohne Mittel dem Reiche unterworſen, die Gewehr, Poſſeſſion oder quaſi aus redlichen Anzeigungen zweifelhaftig, und die Partheyen jetzt allbereits mit thätlicher Handlung gegen einander im Vorhaben, Uebung und procinctu ſtänden, alſo daß ſogleich Empörung, Weiterung und Aufruhr daraus zu beſorgen, ſollen der Cammerrichter und die Beyſitzer Macht und Gewalt haben, auf Anrufen der Partheyen, oder für ſich ſelbſt ex officio die Poſſeſſion zu ſequeſtriren, oder aber der quaſi poſſeſſion halber, an Statt der Sequeſtration beyden Theilen zu gebieten, ſich derſelben zu enthalten, und alsbald darauf ſummarie ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläuftige Ausführung der Sache zu erkennen, welchem Theile die momentanea poſſeſſio vel quaſi einzugeben oder zu inhibiren ſey, ſich derſelben bis zu endlichem Austrag des endlichen Rechtens in poſſeſſorio oder petitorio zu enthalten, und ſo das beſchehen, ſoll alsdenn ſolches keinem Theile an ſeinem Innhaben oder Beſitz im Rechte nachtheilig ſeyn. Und § 5. doch ſoll angeregter metus armorum, auch die vorſtehende Gefahr und procinctus partium etlichermaßen und ſummarie aus derhalben ergangenen Miſſiven oder hierüber aufgerichteten Inſtrumenten zuvor dargethan und beſchienen werden, oder der Richter aus eigener Wiſſenſchaft des Bericht haben.

laſſen; und wenn es ein Obergericht iſt, Aufträge an einen Richter ertheilen, allen Thätlichkeiten kräftigſt zu ſteuren; bey geringen Leuten aber das Gefängniß androhen, und damit zugleich den Auftrag an die Unterbedienten verbinden, denjenigen gefänglich einzuziehen, welcher dennoch Thätlichkeiten vorzunehmen ſich unterſtehen würde.

§. 28.

Verſchiedene Benennung.

Die Benennung dieſes Verfahrens iſt verſchieden. Der Ausdruck: poſſeſſorium momentaneum, momentarium iſt geſetzmäßig a). Es wird auch poſſeſſorium ſummarium (wenn nämlich das poſſeſſorium ordinarium entgegen geſetzet iſt), poſſeſſorium ſummariiſſimum (wenn das poſſeſſorium ſummarium entgegen geſetzet iſt b), und endlich poſſeſſorium praeſentaneum genannt, weil nur der gegenwärtige Beſitz in Betrachtung kommt. Der Ausdruck: poſſeſſio aſinaria, aſinina, iſt aberwitzig.

§. 29.

a) d. L. un. C. ſi de moment. poſſ. imgleichen die angeführte Stelle des Conc. L un. C. ubi de poſſ. (III. 16.) L. 1. C. ſi per vim l. alio modo (VIII. 5.) L. 8. C. unde vi (VIII. 4.) L. 3. C. qui legit. perſ. (III. 6).

b) Berger El. proc. poſſ. §. 1.

§. 29.

Vom Gerichtsſtande.

Nicht allein in dieſem, ſondern in allen den Beſitz betreffenden Rechtsmitteln iſt einzig nur der Richter, in deſſen Gerichtsſprengel die Sache oder Gerechtſame belegen, über deren Beſitz geſtritten wird, anzugehen a); es müßte denn ſeyn, daß es ein Schrift- oder Canzleyſäßiges Stück wäre; oder über mehrere unter verſchiedenen Obrigkeiten liegende Güter geſtritten würde, oder ein Streit entſtünde, unter wem ſie gelegen; in dieſen Fällen kann der nächſte Oberrichter angegangen werden b). In beiden letzteren Fällen kann aber nach geendigtem Beſitzſtreite, die weiter vorfallende Unterſuchung in Anſehung des ordentlichen Beſitzſtandes oder in Anſehung des Rechts ſelbſt, nicht bey dem C. G. bleiben c). Daß die Austrägen Statt finden ſollen, iſt zwar in dem Conc. a. a. O. §. 3. geordnet; Es iſt aber von dem Herrn v. Ludolff in den Anmerkungen zu dieſer Stelle wohl bemerket, daß ſolches nur von dem ſchwäbiſchen Bunde, welcher dieſerhalb eigene Austrägen beliebet, zu verſtehen ſey. Es würde auch ſonſt alle Abſicht vereitelt werden, indem die Auſträgalinſtanz viel zu ſchwerfällig iſt, und es hier auf die ſchleunigſt durchzuſetzende obrigkeitliche Gewalt einzig ankommt, woran es den Auſträgen fehlet.

§. 30.

a) L. un. C. ubi de poſſ. agi oporteat.

b) Concept. a. a. O. §. 1.

c) eben daſelbſt §. 2. Anders verordnet das cap. 1. X. de cauſa poſſ. et propr. (II. 12).

§. 30.

Von den ſtreitenden Theilen.

Die ſtreitenden Theile, und zwar von Seiten des Imploranten ſind diejenigen, welche in dem Beſitze geſtöhret werden, und obgleich im ordentlichen Beſitzſtande nur derjenige auf den richterlichen Schutz klagen kann, welcher die Sache im eigenen Namen beſitzet, und nicht blos den natürlichen Beſitz ausübet a), ſo wird doch auch hier derjenige zugelaſſen, welcher nur eine anſcheinende Befugniß hat, den Beſitz, zumahl für einen Abweſenden, zu vertheidigen b). Selbſt der Pupill wird dazu gelaſſen; daher iſt kein Zweifel, daß nicht auch der Erbe dieſes Rechtsmittel gebrauchen könne. Nur kann derjenige, welcher eine Sache bittweiſe aus bloſſer Vergünſtigung beſitzet, und dies ſelbſt einräumet, wider denjenigen, der ihm ſolchergeſtalt die Sache oder das Recht eingeräumet hat c), nicht klagen, wohl aber gegen einen dritten. Iſt aber dies gerade ſtreitig, ob es eine bloſſe Vergünſtigung ſey, ſo kann auch derjenige, welchem ſolche vorgeworfen wird, bey dem Beſitze geſchützet zu werden verlangen, wenn nur nicht ſofort bewieſen wird, daß es eine bloſſe Vergünſtigung ſey.

a) L. 3. §. 20. ſeq. L. 10. D. de A. vel A. P. (XLI. 2.) L. 3. §. 8. L. 4. D. uti poſſid. (XLIII. 17).

b) L. 1. C. ſi per vim vel alio modo (VIII. 5.) L. 3. C. qui legit. perſ. (III. 6.).

c) L. 17. D. de precario (XLIII. 25).

ſey. Der Implorat iſt derjenige, welcher die Stöhrung in eigenem Namen vorgenommen hat. Wenn alſo die Verwalter, Bediente u. ſ. w. in ihrer Herrſchaft Namen ſelbige begehen oder ihr Unternehmen von der Herrſchaft genehmiget wird d), ſo iſt dieſe zu belangen; alſo auch der Cammeranwald, wenn die Beamten dergleichen Stöhrungen in Betrachtung des ihnen anvertrauten Amtes vornehmen. Der Erbe kann wegen der Stöhrung ſeines Erblaſſers nicht anders belanget werden, als wenn er ſelbſt in der Stöhrung fortfähret e). Dieſes Rechtsmittel kann der eine ſo gut als der andere anſtellen (iudicium duplex); ja es iſt nichts ſeltenes, daß noch mehrere ſich um den Beſitz eines und deſſelben Gutes oder Gerechtſame ſtreiten f), und in ſoweit hat in dieſem Proceß eine Intervention Statt, nicht aber wenn dieſelbe petitoriſch iſt g).

§. 31.

Unter welchen Umſtänden auf den neueſten Beſitz geklaget werden kann.

Dieſes auf den neueſten Beſitz gegründete Rechtsmittel iſt nur in zugelaſſenen Fällen geſtat-

d) L. 5. §. 8. 9. 11-14. L. 6. 7. pr. §. 1. L. 11. §. 6. D. quod vi aut clam.

e) L. 22. C. de poenis (IX. 47.) L. 24. L. 42. §. 1. D. de A. vel A. P. L. 3. §. 4. D. uti poſſid.

f) L. 2. pr. D. de Interd. (XLIII. 1.) §. penult. I. ibid. (IV. 15.) L. 3. §. 1. D. uti poſſid.

g) Leyſer Sp. 508. Med. 13-14.

ſtattet, und hat nicht anders, als unter den Umſtänden Statt, wenn grobe Thätlichkeiten zu beſorgen ſind a). Dieſe ſind aber wegen der zuſammenſtoſſenden Leute und bey ſich habenden gefährlichen Inſtrumente, bey Jagd- Forſt- Hude- Zehnt- und Erndteſtreitigkeiten immer zu beſorgen; welchem auch ein jeder anderer Fall, wo bey dem Verzuge eine beträchtliche Gefahr eintritt, an die Seite zu ſetzen iſt. Der Beſitz wird hier nicht gründlich unterſuchet, ſondern nur in einem ſolchen eiligen Nothfalle, auf den neueſten Beſitz geſehen, und gleichſam durch eine Proviſional-Verfügung b) ausgemacht, wer von beyden Theilen während der Zeit, bis im ordentlichen Beſitz- oder im Rechtsſtande die Sache weiter erörtert worden, bey dem Beſitze zu ſchützen ſey. Daher müſſen der Regel nach die Unkoſten verglichen werden c), es müſte denn ſeyn, daß unerlaubte Drohungen oder Thätlichkeiten vorgegangen wären, oder ſonſtige Umſtände einträten, welche das unerlaubte Verfahren des Imploraten zu Tage legten d).

a) Conc. a. a. O. de Ludolf de I. cam. S. 1. §. 7. n. 8. Hert. D. de ord. cauſ. in iud. tract. §. 24. Böhmer de vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii et ſummarii c. 3. §. 3. Klock Vol. I. Conſ. 40. n. 23. Id. de contribut. c. 19. n. 119. Gail I. obſ. 5. Brunnem. Conſil. 72.

b) arg. Conc. a. a. O. §. 4. in fine.

c) Rivini Enunc. ad Tit. 36. §. 9. Andere wollen ſie blos ausſetzen Mev. P. VII. D. 335.

d) Struben Theil I. Bedenk. 10. §. 1.

§. 32.

Nicht bey Hoheitsrechten oder öffentlichen Anlagen.

Weil nun ſo leicht über den Beſitz verfahren wird, ſo hat dieſes Rechtsmittel wider den Landesherrn in Anſehung der Hoheitsrechte und anderer Sachen, die der Regel nach von einem Unterthanen nicht beſeſſen werden können a), und bey einer öffentlichen Anlage (opus publicum) nicht Statt b). Auch nicht bey angemaaſſeten Gerechtigkeiten auf Domainen-Gütern c), und verbietenden Geſetzen. Z. B. Hut und Weide in friſchen Hauen d).

§. 32a.

Gereichet nur zur Erhaltung des Beſitzes nicht zur Wiedererlangung deſſelben.

Dieſes Rechtsmittel hat nur bey Erhaltung des Beſitzes Statt, obgleich bey Erlangung deſ-
ſel-

a) arg. L. 1. §. 8. D. uti poſſid. L. 1. in f. L. 23. §. 2. L. 30. §. 1. de acquir. l. amitt poſſ. (XLI. 2.) L. 1. §. 41. 42. 45. D. de aqua cott. et aeſt. (XLIII. 20.) c. 7. de privil. in 6. L. 3. §. 4. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.). Das Gegentheil hat Pufend. in proc. civ. P. I. c. 6. §. 13. zu behaupten geſuchet.

b) L. 1. §. 27. D. de cloacis (XLIII. 18.) L. 5. §. 11. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1).

c) L. 1. C. de fund. et ſalt. rei dom. (XI. 66). Berger Electa proc. §. 26.

d) Wernher P. IX. obſ. 42. de Pufend. T. 1. O. 49.

ſelben und bey der Wiedereinſetzung in den verlohrenen Beſitz der Richter die oben §. 27. bemeldeten Mittel gebrauchen muß, wenn grobe Thätlichkeiten zu beſorgen ſind.

§. 33.

Wer einmahl im jüngſten Beſitze geſchützet iſt, darf nicht wegen Beeinträchtigung von neuen klagen.

Wenn einer einmahl in dem Beſitze geſchützet iſt, und dann ferner von ſeinem Gegner beeinträchtiget wird, ſo muß nicht von neuen geklaget, ſondern blos um Strafbefehle und Schutz bey dem Beſitze gebeten werden. Dieſes muß erkannt, und ohne Anſtand zur Vollſtreckung gebracht werden a).

§. 34.

Von der Cumulation des Rechtsmittels aus dem jüngſten Beſitze mit dem ältern Beſitze.

Es iſt nie zu rathen, mit dieſem Rechtsmittel, wenn es mit Grunde gebrauchet werden kann, die auf den ordontlichen Beſitzſtand (poſſeſſorium ordinarium) oder auf den Rechtsſtand gerichtete Klage (petitorium) zugleich anzuſtellen und zu verbinden a), weil ſich Implorant in beiden

a) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 20.

a) Dieſes wäre ſonſt nach c. 2. n. 3. 4. 6. X. de cauſſa poſſ. et propriet. erlaubt, nach dem L. 3. C. de interd. L. 3. C. de R. V. aber unterſaget. Dieſe Cumulation iſt aber nur hauptſächlich von den

den Fällen ohne Noth in ein weitläuftiges Feld begiebet, als er nöthig hat, und da die Stelle des Klägers übernimmt, wo er ſtille ſitzen und des Gegentheils Klage erwarten könnte.

§. 35.

Von der Aenderung der poſſeſſoriſchen Klage.

Wenn jemand die Eigenthumsklage, worin er zum Grunde legen muß, daß er nicht beſitze, angeſtellet hat, ſo kann er dieſe verlaſſen, und noch auf den Beſitz klagen, wenn er nur eine neue Klage einreichet, und die Koſten erſtattet a). Es wäre denn, daß er auf das poſſeſſoriſche Rechtsmittel Verzicht gethan hätte. Jedoch iſt das richterliche Ermeſſen hierbey nicht ausgeſchloſſen b).

* * *

Dieſes im allgemeinen voraus erinnert, entwerfe ich von dem Gange des Proceſſes den kurzen

Grundriß.

1) Des Imploranten Imploration.

2) Mittheilungsdecret, mit den nöthigen Verfügungen wider die beſorglichen Thätlichkeiten.

3)

den remediis adipiſc. und recuper. poſſ. nicht von den remed. retin. poſſ. wenn ſelbige auf res corporales gerichtet ſind, zu verſtehen.

a) L. 12. §. 1. D. de A. vel A. P. (XLI. 2). L. 18. §. 1. de vi et vi arm. (XLIII. 16.)

b) c. 5. X. de cauſa poſſ. et propriet.

3) Des Imploraten Vernehmlaſſung.

4) Mittheilungsbeſcheid, worin die Sache entweder entſchieden, oder dem Imploranten zur Nothdurftsverhandlung mitgetheilet wird.

5) Von dem weiteren Verfahren, wenn Implorant nicht ſofort die Beſcheinigung beygebracht hat.

Der zweyte Titel
Von der Imploration.

§. 36.
Von der Geſchichtserzählung.

Der Implorant muß den Gegenſtand, worüber er geſchützet ſeyn will, ſo genau beſchreiben und beſtimmen a), als es nöthig iſt, künftigen Zweifeln vorzubeugen. Der richterliche Schutz kann hernach nicht ausgedehnet, ſondern muß ſtrenge ausgeleget werden. Neben dieſer Beſtimmung des Gegenſtandes iſt umſtändlich anzuführen, zu welcher Zeit, und wie der Beſitz von ihm ausgeübet ſey. Der bloſſe allgemeine Ausdruck, daß er ſich in dem neueſten Be-

a) arg. L. 6. D. de R. V. (VI. 1.) L. 2. D. ad exhib. (X. 4).

Beſitze befinde, iſt nicht hinreichend b). Es muß nur nicht von einem wider welchen er den Beſitz geübet haben will, auf andere geſchloſſen werden c), wofern nicht die Sache des einen unzertrennlich mit der Sache der übrigen verbunden iſt. Z. E. wenn jemand in einer Fluhr ein allgemeines Zehntrecht behauptete und ſelbiges durchgängig ausgeübet hätte, jetzo aber ſich einer oder etliche davon ausnehmen wollten. Eine ganze Gemeinde kann belanget werden, wenn einzelne Mitglieder etwas geleiſtet haben, welches von der ganzen Gemeinde gefordert und derſelben gehörig kund gemachet worden. Der Implorant iſt nur ſchuldig, eine oder etliche wenige Beſitzausübungen, und zwar die neueſten, anzuführen, dergeſtalt, daß der Gegentheil keine neuere Beſitzhandlung für ſich hat. Hingegen iſt es irrig, daß ein jähriger Beſitz erforderlich ſey d). Auf die ſonſt erforderlichen Eigenſchaften der Beſitzhandlungen kommt es gar nicht an. Nur darf er ſich nicht in demjenigen Falle gründen, welcher zu dem Rechtsſtreite Anlaß gegeben hat, als worauf ſich keiner von beiden Theilen berufen kann, es müſte denn ſeyn, daß der

Fall,

b) Berger E. P. P. §. 28.

c) Berger l. c. §. 20.

d) Dies iſt aus der Benennung: momentanea, praeſens, praeſentanea poſſeſſio klar. Arg. cap. 3. X. de cauſa poſſ. et propriet. (II. 12). c. 19. X. de iure patronatus. Mev. P. 3. Dec. 91. Ein andres iſt es, wenn, wie in der ſächſ. erneuerten Proc. Ordn. Append. §. 19 ein anders geordnet iſt.

Fall, welcher zum gegenwärtigen Streite Anlaß gegeben hat, von dem Gegentheile genehmiget und nicht widerſprochen wäre e). In ſofern es auf einen Beſitz eines Verbietungs- oder Zwangsrechtes ankommt, iſt nicht genug, daß Implorat es ſo gehalten, wie Implorant behauptet, ſondern es muß auch angeführet werden, daß dieſer etwas unterſaget, geboten oder verboten, und der Gegentheil ſich darnach gerichtet habe f). Auch wer ſich in dem Beſitze der natürlichen Freyheit gründet, muß davon Beſitzhandlungen anführen, und beſcheinigen, und kann ſich nicht blos auf die Vermutung berufen, welche für die natürliche Freyheit ſonſt eintritt g). Die Beſitzhandlung muß in dem Widerſpruche des Imploranten und der Beruhigung des Imploraten beſtehen, oder eine in die Sinne fallende Handlung, die einer Gerechtigkeit gerade entgegen ſtehet, ausmachen. Wenn aber ſo gar in die Sinne fallende Vorrichtungen von einer Dienſtbarkeit vorhanden ſind, ſo kann gar nicht auf den Beſitz der natürlichen Freyheit geklaget werden h).

Von

e) Berger a. a. O. §. 14.

f) Berger a. a. O. §. 32. L. 18. §. 2. D. quemadm. ſerv. amitt.

g) Berger a. a. O. §. 10. Es müſten denn ſehr augenſcheinliche Fälle ſeyn, z. E. wenn jemand verhindert werden wollte auf dem ſeinigen zu bauen. L. 3. §. 2. u. 3. D. uti poſſid. ſein Grundſtück zu cultiviren, oder die Ranken ſeines Weinſtockes, welche ſich um des Nachbars Baum geſchlängelt haben, nach vorhergegangener Ankündigung, abzuſchneiden §. 4. ibid.

h) L. 3. §. 5. D. uti poſſid.

Von dem älteren und rechtmäßigeren Beſitze oder von dem Rechte ſelbſt iſt in der Imploration nichts zu berühren, es wäre denn, daß die Abſicht auf die Cumulation ginge, oder ſolches unter der Verwahrung geſchähe, daß man ſolches blos zum beſſeren Unterrichte anführe, und dadurch von dem neueſten Beſitzſtande nicht abweichen wolle. Zu Verhütung unnöthigen Streites iſt zu vermeiden, daß man nicht des Gegners Beſitzhandlungen für heimlich, erſchlichen, gewaltthätig oder bittweiſe unternommene Handlungen ausgebe, obgleich dies im Grunde nichts mehr ſaget, als was in dem Anführen des Imploranten lieget, daß er ſich in dem Beſitze befinde i). Nach deutlich angeführten Beſitzhandlungen wird eben ſo umſtändlich angeführet, worinn die Stöhrung beſtehet, wohin auch zu rechnen iſt, wenn mich ein anderer verhindert, meine Sache nach Willkühr zu gebrauchen l). Dieſe muß nur keine völlige Entſetzung in ſich halten, ſonſt müſte die Spolienklage angeſtellet werden. Die Stöhrung beſtehet unterweilen nur in Pfandungen und zwar ſymboliſcher Sachen z. E. des Hirtenſtabes, Hornes oder Peitſche. Eine blos wörtliche Stöhrung begründet der Regel nach dieſes Rechtsmittel nicht m), es müſten denn Thätlichkeiten gedrohet ſeyn, und ſelbige würklich bevorſtehen, alsdenn wäre hierüber nicht thät-

i) Berger E. P. P. §. 22. Boehmer de act. S. II. c. II. §. 43.

l) L. 3. §. 2. D. uti poſſid.

m) Anderer Meynung iſt Berger l. c. §. 33.

thätlich, ſondern rechtlich zu Werke zu gehen, (de non via facti ſed iuris procedendo) ein unbedingter Befehl zu bitten und zu ertheilen. Dem Imploranten iſt zu rathen, alles das bisherige nach Möglichkeit gleich bey der Imploration zu beſcheinigen, welches durch Urkunden, Notariat-Inſtrumente n), oder ein oder mehrere Zeugen, welche auſſergerichtlich auch vor Notarien und Zeugen, jedoch eydlich o), entweder ſummariſch oder über Artikel, ohne daß Frageſtücke des Gegentheils erforderlich ſind, abgehöret ſind, geſchehen kann p). Daß die Eydeszuſchiebung auch gebrauchet werden könne, leidet keinen Zweifel q). Durch bloße Mutmaßungen r) wird der Beſitz nicht erwieſen, wohl aber durch den Augenſchein, wenn der Beſitz deutliche Spuhren nach-

n) Conc. a. a. O. §. 5.

o) L. 9. C. de teſt. (IV. 20). L. 7. 8. C. de Ep. et cler. (I. 3.) Auth. Sed index ibid. c. 39. 51. X. de teſt. (II. 20). Geneſ. c. 31. Menoch. de Arb. iud. quaeſt. L. 1. qu. 26. Mev. p. 8. Dec. 492.

p) Conc. a. a. O. §. 4. in den Worten: ſummarie, ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläufftige Ausführungen. O. A. G. O. P. II. Tit. VIII. §. 8. auſſer wenn die Sache einen Verzug litte.

q) L. 3. §. 1. D. de iureiur. (XII. 2.) Die neuere ſächſ. Proc.-Ordnung verwirft den Eyd.

r) Leyſer Spec. 453. Med. 3. behauptet das Gegentheil. Es kommt hierbey auf die Umſtände an. Sollte für Beſitzhandlungen würklich alle rechtliche Vermutung zuſammentreten, ſo würde dieſer Beweis allerdings zuläſſig ſeyn, da hier nur Beſcheinigung erforderlich iſt.

nachläſſet, z. E. vielfältige Wagenſpuhren bey einem Wege, und alte Aufwurfsgraben bey dem Beſitze der natürlichen Freyheit wider einen behaupteten Weg.

§. 37.

Von der Bitte.

Die Bitte iſt in Anſehung der Hauptſache darauf zu richten: den Imploranten ſo lange bey dem Beſitze des u. ſ. w. zu ſchützen, bis Implorat ein anderes im ordentlichen Beſitzſtande oder im Rechtsſtande dargethan haben würde. In Anſehung der Nebenverbindlichkeiten wird umſtändliche Auslieferung der etwa abgenommenen Pfänder a), um Schadenserſetzung wegen der unternommenen Stöhrung *), Erſtattung der

a) Deren Auslieferung muß ſtündlich, ohnentgeltlich, und ohnbeſchädiget geſchehen, wenn das Pfand nicht eben die Sache iſt, um deren Beſitz geſtritten wird. Conc. P. II. Tit. 23. pr. §. 3. u. f. Das Pfand war nur ein Zeichen des Widerſpruchs, und iſt alſo in den Händen des Gegners gar nichts mehr nütze. Es iſt alſo unrichtig, wenn Berger l. c. §. 38. behauptet, daß darauf gar nicht erkannt werden könne.

*) Früchte und Schadens-Erſetzung können nur in ſo fern gebeten werden, als die Frage: ob ſie gebühren, keinem Zweifel unterworfen iſt; denn was irgend einer weiteren Erörterung bedarf, gehört nicht in dieſes ſchleunige Rechtsmittel. Daher iſt denn auch klar, daß wenn ſie zwar gebeten, aber ſtillſchweigend übergangen ſind, dies nicht hindere, ſelbige hernach beſonders zu fordern. Schaumb. princ. prax. iurid. iud. L. II. c. IV. §. 10.

der Koſten, und bey eintretender Beſorgniß fer=nerer Stöhrung, um Sicherheitsbeſtellung ge=beten b).

§. 38.

Von den Förmlichkeiten.

Dieſe Imploration kann der Regel nach ſo=wohl mündlich zum Protocoll, als ſchriftlich vorgebracht werden, wenn erſteres nur die Ge=richtsverfaſſung leidet. Die Anrufung des mild=richterlichen Amts iſt hier überflüſſig. Die Auf=ſchrift kann folgende ſeyn: Gemüſſigte Bitte um Schutz bey dem neueſten Beſitze | An Seiten | N. Imploranten | wider | N. Imploraten | die Jagdgerechtigkeit im hohen Thale betreffend. Iſt die Sache wegen der bevorſtehenden Gefahr äuſſerſt eilig, ſo iſt es rathſam, nicht allein auf die Rubrick mit gröſſeren Buchſtaben oder un=terſtrichen zu ſetzen: Summum periculum in mo=ra! (oder höchſte Gefahr bey dem Verzuge!) ſondern auch den Aufſatz unmittelbar dem Prä=ſidenten zuzuſtellen, oder denjenigen, welcher den Tag der Uebergabe darauf ſchreibet, und ſelbi=ges in das Producten=Buch einträget, zu erſu=chen,

b) L. 7. 8. 12. D. ſi ſerv. vind. (VIII. 5). Irrig iſt es daher, daß dieſe Sicherheitsbeſtellung in den Geſetzen nicht vorkomme. Nutzbar wird ſie, wenn man beſorgen muß, daß der Gegentheil ſeine Stöhrungen fortſetzen werde, weil ſie das Schwerdt in der Scheide hält. Ohnmöglich kann dafür gehalten werden, daß derjenige, welcher darum gebeten hat, den ordentlichen Beſitzſtand ergriffen habe.

chen, daß er ſolches ſofort bewerkſtellige. Der Präſident muß unter ſolchen Umſtänden entweder eine auſſerordentliche Zuſammenkunft des Gerichts veranſtalten, oder den Aufſatz zum votiren herum gehen laſſen a).

Der dritte Titel

Von dem Mittheilungsbeſcheide, nebſt den nöthigen Verfügungen wider die beſorglichen Thätlichkeiten.

§. 39.

Nöthige Vorſicht des Richters.

Vor allen Dingen muß der Richter den Gerichtsſtand, die ſtreitenden Theile, den Grund dieſer erwählten Proceßart, den Vortrag der Thatumſtände, ſorgfältig prüfen, und wenn es hierin verſehen ſeyn ſollte, ſo ſprechen, wie unten angeführet wird.

§. 40. a)

Von der Verfügung des Richters.

Iſt aber von dieſer Seite betrachtet, alles in Ordnung, wenn denn die vorige Implorationſchrift-

a) Tafinger Inſtit. Iurisprud. cam. ed. nov. P. I. §. 308.

ſchriftlich in einem Gericht überreichet iſt, in welchem das mündliche Verfahren nicht gebräuchlich iſt, oder auch zwar die Imploration mündlich zu Protocoll gegeben, der Gegentheil aber nicht vorgeladen, oder doch nicht erſchienen iſt, ſo wird dieſer Vortrag dem Imploraten durch einen Beſcheid mitgetheilet, um ſich binnen einer Friſt, die ſo kurz ſeyn muß, als es die Beſchaffenheit der Sache erfordert, entweder ſchriftlich oder mündlich, nach eben gedachten Unterſchiede des Gerichtsſtyls, vernehmen zu laſſen. Es kann aber auch, zumahlen, wenn der Implorant die Beſcheinigung ſeines jüngſten Beſitzes und die Stöhrung ſofort beſcheiniget hat, ein bedingter Befehl (mand. cum clauſ.) erlaſſen werden. Zugleich muß aber wegen der bevorſtehenden Gewaltthätigkeiten oder ſonſtigen Gefahr, wenn ſofort die Beſcheinigung beygebracht iſt, eins von ſolchen Mitteln ergriffen werden, deren oben (§. 27.) gedacht iſt. Wenigſtens kann ein unbedingter Strafbefehl erkannt werden, weil es eine dem gemeinen Beſten zuwiderlaufende und mit nichts zu rechtfertigende Handlung iſt, Gewaltthätigkeiten vorzunehmen. Kurz hier ſind die kräftigſten, und nach der Gröſſe der Gefahr, die ſchleunigſten Mittel zur Hand zu nehmen, den Thätlichkeiten u. ſ. w. Einhalt zu thun, mithin kann auch ſofort, wenn die Sache bey einem Obergerichte vorkommt, einem benachbarten Beamten der Auftrag geſchehen, z. E. die Sequeſtration unverzüglich zu verfügen; oder die Ruhe mit Zuziehung nöthiger Mannſchaft zu erhalten

[library stamp]

u. ſ. w. a). Auch wegen der abgenommenen Pfänder, wenn es nicht der ſtreitige Gegenſtand ſelbſt oder deſſen Früchte, ſondern eine andere Sache (res tertia) iſt, müſſen Strafbefehle, ſelbige ſofort, ohne Nachtheil der Hauptſache, (ſalva cauſa principali) herauszugeben, erkannt werden b).

Der vierte Titel.

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

§. 40.b)

Kommt Implorat mit ſeiner Vernehmlaſſung nicht ein, und iſt er kein Minderjähriger, oder keiner der gleiche Rechte mit dieſem hat, als wider welchen kein Nachtheil in der Hauptſache verfüget werden kann, (ordentl. Proc. Th. II. §. 128.) ſo iſt, nach beſcheinigter Behändigung des vorigen Beſcheides und angeklagten Ungehorſam, zu bitten, die Vernehmlaſſung unter der Verwarnung binnen anderweiter kurzen Friſt zu erfordern, daß widrigenfalls die Klage für geſtanden angenommen werden ſolle (§. 5. n. VI.).

a) L. 1. 4. pr. D. de damno infecto (XXXIX. 2.)

b) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 3.

Der fünfte Titel

Von des Imploraten Vernehmlaſſung.

§. 41.

Von verzögerlichen Einreden.

Zum Eingange wird die Beziehung auf den nächſt vorhergehenden Beſcheid gemachet. Von verzögerlichen Einwendungen haben nur 1) diejenigen, welche den Gerichtsſtand betreffen, 2) diejenigen, welche das weſentlichſte der ſtreitenden Partheyen betreffen, und woraus widrigenfalls unheilbare Nichtigkeiten entſtehen würden; 3) diejenigen, welche die unrichtig erwählte Proceßart betreffen, wenn die oben (§. 36.) berührten Puncte mangeln, und endlich 4) die Einrede der Dunkelheit in den weſentlichen Thatumſtänden, Statt. 5) Auch die Einrede des Spoliums fällt hier weg a).

§. 42.

Von der Einlaſſung.

Die Einlaſſung darf im weſentlichen hier nicht anders, als im ordentlichen Proceſſe beſchaffen ſeyn. Iſt Beſcheinigung vom Imploranten beygebracht, ſo muß Implorat dieſe zu ver-

a) Leyſer Spec. 506. Med. 1.

zu vernichten ſuchen, welches aber nicht aus Mangel der Förmlichkeit oder andern unbedeutenden Gründen geſchehen kann, ſondern es muß die Unzulänglichkeit der Beſcheinigung aus dem Urſtoffe hergenommen, oder das Gegentheil ſofort klar gemachet werden.

§. 43.

Von zerſtörlichen Einreden.

Von zerſtörlichen Einreden haben nur Statt: I) Die Einrede, daß nicht er, ſondern der Erblaſſer, (§. 30. nota e) oder ein Dritter ohne ſeine Genehmigung und Auftrag, die Stöhrung unternommen habe a). II) Die Einrede, daß die vom Imploranten angeführten Beſitzhandlungen fehlerhaft unternommen worden (exc. vitioſae poſſ.) b) weil ſie entweder 1) von einem, der keinen Willen hat c), oder 2) von einem, der ſelbige in eines anderen Namen nicht vornehmen wollen, oder nicht vornehmen können d), oder 3) mit Gewalt e), 4) heimlich f), 5) Vergönnungs- oder Bittweiſe g), 6) wider Geſetze oder

a) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22.

b) L. 1. §. 5. 9. D. uti poſſid. L. un. C. ibid. (VIII. 6).

c) L. 1. §. 3. 9. ſeq. D. de A. vel A. P. (XLI 2).

d) L. 1. §. 6. 10. 20. D. ibid.

e) L. 7. C. de A. et R. P. (VII. 32).

f) L. 6. 40. §. 2. 3. D. de A. vel A. P.

g) L. 41. D. ibid.

oder allen guten Glauben, unternommen h), oder 7) den Beſitzhandlungen widerſprochen i), wiewohl der Widerſpruch nicht geachtet wird, wenn ſich Implorant nicht daran gekehret, ſondern nachhero doch noch fortgefahren hat, den Beſitz auszuüben, der Gegentheil aber desfalls nicht zur Klage geſchritten iſt l). Jedoch müſſen dieſe Einreden ſofort erwieſen ſeyn, ſonſt werden ſie in dieſem Rechtsgange nicht gehöret m), worinn etwas tumultuariſches ſtecket, welches durch die Praxin zugelaſſen iſt, indem ein Beſitz, welcher ſo ſeicht unterſuchet wird, daß es blos auf die Frage: ob einer eine Beſitzhandlung unternommen hat, ankommt, eigentlich keinen Schutz zuwege bringen ſollte. Alsdenn iſt aber die auf fehlerhaften Beſitz gegründete Einrede unſtatthaft, wenn Implorant den Beſitz nicht vom Imploraten ſondern von einem Dritten auf eine mangelhafte Art erlanget hat n), dahingegen

 gen

h) L. 1. §. 6. 22. D. ibid. L. 10. D. de lib. cauſa (XL. 12.) de Pufend. T. 1. obſ. 149.

i) L. 10. C. de A. et R. P.

l) Struben Th. I. Bed. 21. S. 58. Th. IV. Bd. 25. §. 10. Th. V. Bed. 101. Faber in C. L. 3. Tit. 24. Def. 10. Hahn de iure paſc. th. 42. Horn Conſ. et Reſp. Claſſ. 9. n. 4. Cramer obſ. iur. univ. T. II. obſ. 608. §. 8. Wernher P. VII. obſ. 113.

m) L. 3. pr. D. ut in poſſ. legat. XXXVI. 4.) L. 14. §. 1. D. ut legat. ſerv. nom. cav. (XXXVI. 3.)

n) §. 4. in fin. I. de Interd. (IV. 15.) L. 1. §. ult. L. 2. 3. pr. §. 10. D. uti poſſ. L. fin. D. de A. vel A. P.

gen derjenige, welcher ſich auf den Beſitz des vorigen Eigenthümers gründet, auch in deſſen Mängel tritt o).

§. 44.

Von der Wiederklage.

Weil nun die auf Erhaltung des Beſitzes abzielenden Rechtsmittel beiden Theilen auf gleiche Weiſe zukommen, ſo ſtehet dem Imploraten frey, auszuführen, daß er ſich entweder 1) in dem neueſten oder 2) in dem älteren und rechtmäßigen Beſitze befinde. Iſt dieſer ſofort bewieſen, ſo werden die neuen Beſitzhandlungen des Gegentheils als fehlerhaft angeſehen a). Nur muß er desfalls, wenn Implorant gleich bey der Imploration die Beſcheinigung beygebracht hat, ebenfalls ſofort bündige Beſcheinigung beybringen, und iſt es in dieſem Falle nicht genug, ſich ſelbige blos vorzubehalten. Auf eine kurze Zeit kann indeſſen Friſt gebeten werden. Hat aber Implorant die Beſcheinigung nicht ſogleich beygebracht, ſo iſt auch der Implorat vorerſt genugſam gedecket, wenn er nur ſeinen neueren Beſitz umſtändlich anführet, und er kann dies künftig durch eine Gegenbeſcheinigung ausführen. Ja wenn Implorat auch ſofort durch Urkunden ſein Recht an der ſtreitigen Sache oder Gerechtſame darzuthun vermögte, ſo ſchlägt er damit nach der Regel, daß die bewieſene Befugniß oder das Eigenthum den Beſitz-ſtand

o) L. 15. §. 1. 2. D. L. 12. C. ibid.

a) c. 9. X. de probat.

ſtand aufhebet, (petitorium liquidum abſorbet poſſeſſorium) die ganze Sache nieder b). Alles dieſes iſt in der That Wiederklage und nicht bloſſe Einrede, weil Implorat nicht blos von der Klage entbunden, ſondern ſelbſt wider den Kläger entweder im Beſitz geſchützet ſeyn, oder, daß ihm die Sache zugeſprochen werde, erhalten will.

Der ſechſte Titel

Vom Mittheilungsbeſcheide, worinn die Sache entweder entſchieden, oder dem Imploraten zur Nothdurftsverhandlung mitgetheilet wird.

§. 45.

Von der Mittheilung und dem Erkenntniſſe über die verzögerlichen Einreden.

Zuerſt wird dieſe Schrift des Imploraten, nebſt den producirten Anlagen, dem Gegentheile mitgetheilet. Sind entweder verzögerliche Einreden vorgebracht, welche in dieſer Proceßart nicht zuläſſig ſind, oder ſind ſelbige zwar an und für ſich zuläſſig, aber unrecht angewandt, mithin unſtatthaft, ſo müſſen ſelbige in beiden Fällen ſofort verworfen werden. Sind ſelbige aber unläugbar gegründet, ſo iſt bey ei-

b) Berger El. P. P. §. 37. Mev. P. VI. Dec. 100.

ner wider den Gerichtsſtand gemachten Einrede, zu erkennen: daß Implorantens Suchen allhier nicht Statt habe. Bey einer wider die ſtreitenden Theile gemachten Einrede muß das Suchen angebrachtermaßen abgewieſen werden, wenn der völlig unrechte Implorant oder Implorat aufgetreten iſt, wovon die Gründe dem Beſcheide einzurücken ſind. Fehlet es aber nur an Bevormundungen oder Bevollmächtigungen, ſo wird im erſteren Falle ſofort für Beſtellung eines Vormundes oder Pflegers von Amtswegen geſorget, im anderen aber die Bevollmächtigung bey Strafe auferleget. Iſt wider die Proceßart mit Grunde eine Einrede vorgebracht, ſo iſt zu erkennen: daß Implorantens Suchen angebrachtermaaſſen keine Statt habe. Würde er aber im ordentlichen Beſitzſtande oder im Rechtsſtande ſeine Sache vorbringen, ſo erginge weiter W. R. Oder: Nachdem Implorant weder beſorgliche Thätlichkeiten noch ſonſt eine dringende Gefahr angeführet, als hat deſſen Suchen angebrachtermaaſſen nicht Statt; Würde aber derſelbe entweder dieſes annoch beybringen, oder ſein Suchen auf den älteren rechtmäßigen Beſitz gebührend ſtellen, ſo erginge weiter W. R. Sind endlich wahre Dunkelheiten gezeiget, ſo wird deren Erläuterung vor allen Dingen auferleget.

§. 46.

Von dem Erkenntniſſe über die Einlaſſung.

Iſt die Einlaſſung nicht ſoweit erfolget, daß daraus deutlich erſehen werden kann, was eingeräumet und abgeläugnet worden, ſo iſt auf Abſtellung dieſer Fehler mit dieſer Bedrohung zu ſprechen: daß widrigenfalls die Umſtände für eingeräumet angenommen werden ſollen. Dieſes gilt jedoch nur von dem Falle, wenn Implorant nicht ſofort bey der der Imploration die nothdürftige Beſcheinigung beygebracht hat; denn iſt dieſe beygebracht, und hat Implorat von ſeiner Seite keinen ſolchen Beſitz, wobey er geſchützet werden müſte, angeführet, oder doch nicht beſcheiniget, ſo kann jetzo der Implorant ſogleich geſchützet, und die Sache mit Vorbehalt des ordentlichen Beſitz- oder Rechtsſtandes abgethan werden.

§. 47.

Von dem Erkenntniſſe über die zerſtörlichen Einreden.

Sind zerſtörliche Einreden vorgebracht, ſo muß jetzo gleich über deren Zuläſſigkeit in dieſem Rechtsgange geurtheilet, und wenn ſie völlig gegründet ſind, Implorant ſofort mit ſeinem Geſuche abgewieſen, im widrigen Falle aber müſſen dieſe Einreden verworfen werden.

§. 48.

Von dem Erkenntniſſe über die Wiederklage.

Hat der Implorat von ſeiner Seite den neueſten, oder den älteren Beſitz auf gehörige

Weiſe dargethan, ſo iſt dieſer darinn zu ſchützen. Haben beide Theile gleichviel für ſich, ſo werden ſie entweder auf getheilte oder ungetheilte Art in dem gemeinſchaftlichen Beſitze geſchützet a). Hat er aber gar ſofort durch öffentliche Urkunden das Recht ſelbſt erwieſen, ſo kann ſofort für ihn im Rechtsſtande geurtheilet werden b). Bey Privat-Urkunden aber iſt ein Termin zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung anzuſetzen.

Der ſiebente Titel

Von dem weiteren Verfahren wenn Implorant nicht ſofort die Beſcheinigung beygebracht hat.

§. 49.

Wenn auf Beſcheinigung zu erkennen.

Selten kann es in dieſem Rechtsmittel zur Replic und Duplic kommen; es müſten denn entweder 1) des Imploratens Einreden und der für ſich angeführte Beſitz nur einen großen Anſchein, aber auch noch Zweifel bey ſich haben, daß weder ſogleich für ihn, als wider ihn geſprochen werden könnte; oder 2) keiner von beiden Theilen ſofort die Beſcheinigung beygebracht haben. Auf Beſcheinigung wird auch nicht anders erkannt, als wenn Implorant nicht ſofort bey der

a) L. 3. pr. D. uti poſſid.

b) c. 3. X. de cauſa poſſ. et propriet.

der Imploration alle Beſcheinigung beygebracht hat. Iſt dieſes geſchehen, der Implorat hätte aber den neueſten oder auch den älteren und rechtsmäßigeren Beſitz blos angeführet, auch nicht einmahl eine kurze Befriſtung zu deſſen Beſcheinigung gebeten, ſo wird dieſes übergangen, und nach der Beſcheinigung des Imploranten geſprochen. Wird hingegen dieſem die Beſcheinigung auferleget, ſo muß auch dem Imploraten frey gelaſſen werden, die vorgeworfenen Mängel des gegenſeitigen Beſitzes und ſeinen Beſitz zu beſcheinigen. Eine auf das Gegentheil der von Imploranten geführten Beſcheinigung gerichtete Gegenbeſcheinigung, hat in dieſem Rechtsgange nicht Statt a).

§. 50.

Wie die Beſcheinigung zu tractiren.

Kommt es zur Beſcheinigung, ſo wird hier auf diejenige Art, wie oben (§. 5. n. XVI. u. f.) angeführet, und mit aufgeſpannten Segeln verfahren, nämlich keine Frageſtücke gefordert; wider die Zeugen keine andere als die erheblichſten Einreden zugelaſſen; auf der Zeugen Ausſagen, ohne deren förmliche Eröffnung und Verfahren über den Beweis, geſprochen. Je gröſſer die Gefahr iſt, deſto weniger wird auf die Vollſtändigkeit der Beſcheinigung geſehen.

§. 51.

a) Alles bisherige fließet aus der angeführten Stelle des Conc. in den Worten: *summariae*, ohne einigen gerichtlichen Proceß.

§. 51.

Vom Vorbehalte der Ausführung des ordentlichen Beſitzes und der Befugniß, auch von Schaden und Koſten.

Billig iſt allemahl dem unterliegenden der ordentliche Beſitz- und der Rechtsſtand vorzubehalten, obgleich deſſen Uebergehung nichts ſchadet a). Hiezu iſt aber immer eine neue Klage, mithin ein beſonderes Verfahren, und beſondere Acten erforderlich. Es iſt aber der Implorant nicht ehender ſich einzulaſſen ſchuldig, bis ihm der Beſitz völlig wieder eingeräumet, auch Schaden und Koſten erſtattet worden b). Diejenigen, welche behaupten, daß nach Endigung dieſes Rechtsganges gleich in den Beweis des älteren und rechtmäßigeren Beſitzes hineingegangen und ſelbiger angetreten werden könne, haben nicht daran gedacht, daß häufig der Richter, welcher über den Beſitz erkannt hat, in Anſehung des Rechtsſtandes unfähig iſt; obgleich der Regel nach die Sache in Anſehung des Rechtsſtandes vor eben dem Richter ausgemacht werden muß, welcher über den Beſitz erkannt hat; oft ein anderer Kläger und Beklagter auftreten muß; daß aller Beweis aus der Klage und Einlaſſung genommen werden muß, an welchen es gleichwohl ſodann fehlet, ſolchemnach wider den tit. X. ut lite non conteſt. angeſtoſſen werde, und gegründete

a) c. 1. 7. 8. X. de cauſa poſſ. et propriet. (II. XI.) c. 15. X. de reſtit. ſpol. (II. 13.) c. 1. X. de ſequeſtrat. poſſeſſ. et fruct. (II. 17.).

b) R. A. von 1654. §. 139.

dete vorzögerliche Einreden übergangen werden würden.

§. 52.

Von den Suſpenſiv-Mitteln.

Das Canoniſche Recht läſſet in poſſeſſoriſchen Sachen die Appellation zu; allein da ſelbiges den Unterſchied zwiſchen dem ordentlichen und neueſten Beſitze nicht kennet, ſo iſt jene Verordnung hieher nicht zu ziehen a). Das römiſche Recht läſſet die Appellation nur zum Zweck der weiteren Unterſuchung zu b). Dies iſt der Natur einer Sache, die keinen Aufſchub leidet, und einſtweiligen Verfügung angemeſſen c), indem die weitere Unterſuchung im ordentlichen Beſitz- oder Rechtsſtande nicht abgeſchnitten iſt d). Den Minderjährigen kann alſo wider den Ausſpruch, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, als ein Mittel, die Rechtskraft aufzuhalten, betrachtet, nicht geſtattet werdeu e). Daß wider eine zugleich erkannte Koſtenerſtattung und Zurückgabe der Pfänder u. ſ. w. ein Rechtsmittel Statt finde f), läſſet ſich nach der Natur unzertrennlicher Nebenpuncte nicht mit Grunde behaupten.

§. 53.

a) C. 10. und 15. X. de reſt. ſpol. (II. 13.).
b) L. un. C. ſi de mom. poſſ.
c) Conc. Th. II. Tit. 31. §. 15. L. 7. pr. D. de app. rec. R. A. v. 1654. §. 107.
d) Conc. Th. II. Tit. 22. §. 4. am Ende.
e) Dies behauptet gleichwohl Berger E. P. P. §. 44. da doch dies eine Verletzung iſt, die durch das gemeine Recht entſtehet. L. 11. §. 4. 5. D. de min. XXV. ann. (IV. 4.) L. ult. C. ibid. (II. 22.)
f) Berger a. a. O. §. 45. n. 2.

§. 53.

Von der Execution.

Daß die Execution eigenmächtig geſchehen könne, behauptet zwar Berger a. a. O. § 38. und will ſolches nur als eine fortgeſetzte Beſitzhandlung anſehen; allein da einmahl die Sache an den Richter gebracht iſt, ſo muß dasjenige, was eigentlich die richterliche Gewalt bezeichnet, nämlich die Vollſtreckung des Ausſpruches, nicht den Partheyen überlaſſen werden. Ja es würden hierdurch, anſtatt Thätlichkeiten vorzubeugen, ſelbige vielmehr veranlaſſet werden a). Derjenige welcher in dieſem Rechtsmittel obſieget, wird in der Folge ſo lange für einen Beſitzer im guten Glauben gehalten, bis das Gegentheil erhellet b), folglich erſtattet er unter dieſen Umſtänden keine Unkoſten und keine Früchte, die vor der Einlaſſung auf die wegen des älteren Beſitzes eingereichte Klage gehoben ſind.

a) arg. L. 5. 33. D. de A. vel A. P. L. 18. pr. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) L. 6. §. 2. D. de re iudicata (XLII. 1.).

b) L. 11. D. de A. vel A. P.

Der

Der
Wechſel-Proceß.

Zweyten Abſchnittes:
Von
ſchleunigen ſummariſchen Sachen,

Drittes Hauptſtück
Vom
Wechſel-Proceſſe.

Der erſte Titel.
Allgemeine Bemerkungen.

§. 54.

Das Wechſelrecht und der Wechſelproceß beruhen auf Particular-Rechten.

Das Wechſelrecht, folglich auch der Wechſelproceß trit nirgends anders ein, als wo er entweder durch Wechſelgeſetze oder Gewohnheit eingeführet iſt a). Wo beides fehlet, da kann auch

a) Die Oerter welche eigenes Wechſelrecht haben, ſind in Siegels Corp. Iur. camb. zu erſehen. Soll eine Wechſelgewohnheit eintreten, ſo iſt

 nicht

auch durch das Willkühr der Partheyen keine Wechſelverbindlichkeit gültig eingegangen werden, theils weil es an einem gemeinen Wechſelrechte fehlet b), wonach dieſe Sachen zu verhandeln und zu entſcheiden ſind; theils weil die Unterthanen die Landesverfaſſung nicht ändern können,

nicht genug, daß etwas bisher auf dieſe oder jene Art gehalten worden, ſondern es müſſen alle die Eigenſchaften zuſammentreten, welche das gemeine Recht zu einem Gewohnheitsrechte erfordert. Soll aber der Wechſelproceß das ſeyn, was er iſt, nämlich das ſchleunigſte Verfahren, ſo muß die angeführte Gewohnheit, ſelbſt wenn ſich der Kläger darauf gründet, ſofort klar ſeyn, widrigenfalls iſt darauf nicht zu achten. Die Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. I. §. 5. (Willich B. 2. S. 857. Art. 5.) nennet die Wechſelſachen als Sachen die celerem expedit. erfordern, und worin die Appellation unzuläſſig iſt. Hier iſt aber die Analogie blos von dem Executiv-Proceſſe genommen.

b) Der jüngere R. A. §. 107. und der Reichsſchluß von 1671. im 4ten Theile der Saml. der Reichsgeſetze p. 76. enthalten zu wenig, als daß ſie für ein deutſches allgemeines Wechſelrecht ausgegeben werden könnten. Heineccius in ſeinen Element. Iur. camb. c. 1. §. 13. ſetzet zwar als einen Grundſatz voraus: mores et praecepta cambialia omnibus gentibus, emporiisque communia, praecipuum ſunt iuris cambialis fundamentum, adeoque et ea omnia iuſta ſunt, quae ex iſtis principiis univerſalibus iuſta ratiocinatione eliciuntur. Allein wo ſind dieſe Vorſchriften und Gebräuche? und wenn ſie auch da wären, ſo bleibet hier immer der unlogicaliſche Schluß von beſonderen Fällen auf das allgemeine. (a particulari ad univerſale).

nen c), theils weil der Wechſelcontract die Verbindlichkeit zum perſönlichen Arreſte bey ſich führet, welche gleichwohl in Anſehung des Einlagers (obſtagium) verboten iſt d), mithin durch die Wechſelverbindlichkeit nicht wieder eingeführet werden kann. Selbſt wenn der Wechſel an einem Orte, wo Wechſelrecht gilt, geſchloſſen werden, und nun in einem Lande, wo das Wechſelrecht nicht im Gebrauche iſt, geklaget wird, kann doch aus eben den Gründen nicht wechſelmäßig geklaget werden, wohl aber an dem Orte, wo der Wechſel geſchloſſen iſt, wenn ſich der Wechſel-Schuldner daſelbſt antreffen läſſet e). Alle-

c) L. 7. §. 14. L. 27. §. 4. L. 38. u. 42. D. de pactis (II. 14).

d) Reichs-Poliz. Ordnung von 1577. Tit. 17. §. 10. ErzB. Heinrichs Edict wegen der wucherl. Contracte vom 9. Dec. 1580. Ludovici iſt im W. P. H. 1. §. 21. anderer Meinung, und berufet ſich auf Stryck de C. C. S. II. c. 1. §. 39. Mevius de arreſtis c. 3. n. 15. iſt eben dieſer Meinung. Man denket aber nicht an das aufgehobene Einlager.

e) Berger El. D. for. tit. 5. Obſ. 3. n. 4. behauptet, alsdann könne doch an einem ſolchen Orte, wo kein Wechſelrecht gilt, wechſelmäßig geklaget werden, wenn der Schuldner, um der Wechſelklage zu entgehen, ſich an einen ſolchen Ort begeben habe; allein ob ihm gleich ſeine bösliche Entfernung nicht zu Statten kommen muß, und wie gegen einen flüchtigen Schuldner Perſonal-Arreſt ausgewürket werden kann, ſo kann doch der Gläubiger von dem Richter nicht durchaus verlangen, daß er, nach anderen Landesgeſetzen,

Allemahl hat aber in ſolchen Landen, wo kein Wechſelrecht gilt, ein ausgeſtellter Wechſel die Kraft einer klaren Schuldverſchreibung, und kann daher executiviſch darauf geklaget, oder ein bedingter Zahlungsbefehl gebeten werden. Gemeiniglich iſt, da wo kein Wechſelrecht gilt, auch die Handlung nicht ſehr in Aufnahme f). In Frankreich heiſſen billets d'honneur diejenigen ſchriftlichen Verſicherungen, welche ein Officier dem anderen ausſtellet. Das Wort honneur begründet blos die Gerichtsbarkeit der Marechaux de France und den perſönlichen Arreſt. Dies ſind keine Wechſel.

§. 55.

Erinnerung wegen des Wechſelgeſchäftes.

Wenn hier vom Wechſelproceſſe gehandelt werden ſoll, ſo läſſet man das Wechſelgeſchäfte ſelbſt, welches nicht zum Proceſſe gehöret, billig ganz unberührt. Ich habe in meiner iuris-prud.

d. h. wechſelmäßig verfahre, und des Schuldners Verſprechen, z. E. daß er aller Orten nach dem oder jenem Wechſelrechte ſich belangen laſſen wolle, die Landesverfaſſung nicht ändern, und einen Richter nicht nöthigen, nach Wechſelrecht zu verfahren.

f) Widerrechtlich iſt es, wenn ein Land, welches Wechſelrecht hat, wider andere Unterthanen, wo kein Wechſelrecht gilt, das ius retorſionis gebrauchet, und letzteren nicht nach Wechſelrecht zur Zahlung verhilft. Hier fehlet es an einem blos den Fremden nachtheiligen Rechte.

prud. Heuremat. P. II. cap. II. Tit. VIII. das Wechſelgeſchäfte hoffentlich auf die faßlichſte Art vorgetragen. Bey dieſem Wechſelproceſſe habe ich die Ordnungen, welche jedoch in Anſehung des Proceſſes zum Erſtaunen unvollſtändig ſind, angeführet, mich aber blos auf die W. O. O. der berühmteſten Handelsſtädte: Frankfurt, Bremen, Hamburg, Leipzig und Braunſchweig eingeſchränket. Die ſingulairen Verordnungen einzelner Welſelordnungen ſind blos von den Landen zu verſtehen, für welche ſie gegeben ſind, und durften daher nicht als allgemeine Geſetze angeſehen werden.

§. 56. a)

Von der Gerichtsbarkeit.

In Anſehung der Gerichtsbarkeit iſt das beſondere, daß den Wechſelſachen häufig ein eigener Gerichtsſtand angewieſen iſt a). Wo dieſes nicht iſt, da findet der ordentliche perſönliche Gerichtsſtand Statt, oder es kann in dem Gerichte, wo der Contract geſchloſſen b), oder die Zah=

a) Beyl. C. zur Leipz. W. O.

b) Braunſchw. W. O. Art. 59. L. 19. §. 1. u. 2. L. 24. pr. L. 45. D. de iud. L. un. C. ubi conveniatur, qui certo loco (III. 18). Wenn es jedoch auf die Verſchiedenheit der Wechſelrechte ankommt; ſo wird gemeiniglich der Ort, wo der Wechſelbrief ausgeſtellet iſt, bey Acceptationen und Indoſſirung der Wechſelbriefe aber, der Ort, wo dieſes geſchehen, nicht der Ort, wo Zahlung ge-

Zahlung verſprochen iſt c), geklaget werden, wenn nur der Implorat daſelbſt angetroffen wird. Hat ſich der Wechſelſchuldner: aller Orten, wo er anzutreffen, zur Bezahlung verpflichtet, ſo hat er dadurch ſeinen Gerichtsſtand auf jeden Richter ſeines Aufenthalts prorogiret, wenn nur daſelbſt Wechſelrecht gilt d). Weichet der Wechſelſchuldner der Klage aus, ſo daß man ſeinen Aufenthalt nicht ausmachen kann, ſo iſt in ſeinem ſonſtigen ordentlichen Gerichte auf Edictal-Ladung zu dringen. Wenn wider Reichsſtände auf Wechſelrecht geklaget wird, ſo leidet dieſe Klage ſo wenig wie der Mandatsproceß die Austrägal-Inſtanz. Iſt dieſes nicht, und er hat nur Güter da, woran man ſich halten kann, ſo kann blos darauf Arreſt geleget, und der Gerichtsſtand hiedurch begründet werden. Daß Meßgelder und proteſtirte Wechſelbriefe nicht verkümmert werden können, wie Riccius in ſeinen exercitat. iur. camb. Ex. XVII. Sect. II. §. 4. allgemein behauptet, iſt nur in ſoweit richtig, als die wegen eines proteſtirten Wechſels in Händen habenden Pfänder zur Sicherheit des Inhabers beſtellet, die Gelder aber an andere zu Bezahlung der Meßſchulden adreſſiret ſind. Wider Geſandte kann zwar nicht in

geleiſtet werden ſoll, in Betrachtung gezogen. Riccius l. c. §. 14. in der Note.

c) L. 3. D. de reb. aut. iud. poſſid. (XLII. 5.) L. 21. D. de O. et A. (XLIV. 7).

d) Riccii Exercit. J. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 16.

in dem Lande, wo ſie als Geſandte ſtehen, wohl aber in jedem andern Lande, wo ſie durchreiſen, die Wechſelklage angeſtellet werden e). Wo eigene Handelsgerichte ſind, für die auch die Wechſelſachen gehören, da pflegen auch auſſer den Rechtsgelehrten angeſehene erfahrene Kaufleute als Mitglieder Sitz und Stimme zu haben f). Ueberhaupt wird in Wechſel- und Handelsſachen öfters der Kaufleute Gutachten erfordert, welche denn von demjenigen, was in Anſehung der Wechſel im Gebrauch iſt, ein Gutachten (parere) ausſtellen g). Wechſelſachen auf ein Compromiß auszuſtellen, würde der Abſicht der ſchleunigen Befriedigung ganz zuwider laufen, und der Proceß nicht kürzer durch die Schiedsrichter geendiget werden können, als es durch den gerichtlichen Weg geſchiehet, mithin ein Compromiß nicht zweckmäßig ſeyn, gleichwie denn auch die Schiedsrichter den Perſonal-Arreſt nicht anders, als durch Erſuchung des ordentlichen Richters, zur Vollſtreckung bringen könnten. Die Wechſelſachen werden in den Ferien, und

e) Püttmanns Grundſ. des W. R. §. 167.

f) Beyl. E. zur Leipz. W. O. Leipz. Handelsger. Ordn. von 1682. §. 1. Ludovici W. P. H. 5. §. 1-8. Riccii Exercit. I. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 5. ſeq.

g) Reichs-Schluß von 1671. im 4ten Bande der Sammlung der Reichsgeſetze p. 76. gebietet deren Beybringung in Gewerbe-Meß- und Handels-Sachen vor Erlaſſung der Appellations- und Mandat-Proceſſe, nicht weniger vor Eröfnung des Urtheils.

ſonſt zu allen Zeiten vorgenommen, wenn Gefahr beym Verzuge iſt h).

§. 56. b).

Von Perſonen, welche nicht auf Wechſelrecht belanget werden können.

Einige Perſonen ſind in den beſonderen Wechſelordnungen von der Wechſelverbindlichkeit ausgenommen, welche daher auf Wechſelrecht nicht belanget werden können, als: I) Frauensperſonen a). II) Geiſtliche Perſonen b). III) Studiren-

h) Riccius l. c. Exercit. XVII. S. IV. §. 17. n. 6.

a) Die Leipz. Wechſ. Ordn. von 1682. verordnet §. 2. von Frauensperſonen die eigene Handlung treiben, daß ſelbige in Handelsſachen dem Wechſelrecht unterworfen ſeyn, und weder den Vellejaniſchen Rathsſchluß, auch wenn ſie von demſelben nicht belehret worden, noch die Minderjährigkeit, noch den Mangel eines Curators vorſchützen ſollen. Die Braunſchw. W. O. Art. II. nimt die Frauensperſonen nicht aus. Die Frankf. W. O. §. 8. verbietet den Weibern die nicht handeln die Ausſtellung eines Wechſels. Allemahl läuft es wider die dem weiblichen Geſchlechte gebührende Schonung, den Perſonal-Arreſt zu gebrauchen, wenn gleich das Wechſelrecht wider ſelbige Statt findet.

b) Beylage zur Leipz. Wechſ. Ordn. woſelbſt auch Küſtern und Schulmeiſtern, bey Strafe der Suſpenſion oder Remotion, die Ausſtellung der Wechſel unterſaget iſt, welche nur als eine Handſchrift gelten ſollen. Die Organiſten, wie auch alle Perſonen, die bey den Conſiſtorien confirmiret wor-

dirende c). IV) Minderjährige, auch nicht einmahl mittelſt eydlicher Beſtärkung, oder wenn ſie ſich fälſchlich für großjährig ausgegeben haben, auſſer wenn ſie Handlung treiben d). V) Bauers=

worden, auſſer wenn ſie zugleich andere Aemter haben, oder der Wechſel vor Antritt des Amts ausgeſtellet worden (Braunſchweig. W. O. Art. VI.) ſind in dem Anhange der erläut. Chur = Sächſ. Proceß = Ordn. hieher gerechnet.

c) Beyl. M. zur Leipz. W. O.

d) Die ged. Beyl. und Beyl. T. auch wenn ſie veniam aetatis haben, imgleichen Kinder die noch in elterlicher Gewalt ſtehen, in ſoferne ſie nicht eigenes Vermögen haben. Sogar ſollen ſie oder ihre Erben, wenn vor oder nach dem 25ten Jahre, jedoch binnen dem 29. Jahre Zahlung geleiſtet worden, ſelbige zurückfordern können. Derjenige, welcher ſich nebſt dem Minderjährigen verſchrieben hat, muß hingegen für das ganze haften. Die Braunſchw. W. O. Art. 5. unterwirft die Minderjährigen alsdann der Wechſelſtrenge, wenn ſie 1) mit Bewilligung ihrer Eltern oder Vormünder Handlung treiben; 2) das 21te Jahr zurück geleget haben. Die Bremiſche W. O. Art. 6 f. nimt die Minderjährigen aus, es ſey denn, daß ſie ſchon einige Zeit in Handlung geſtanden hätten. Die Frankf. Wechſel = Ordn. §. 9. erinnert die minderjährigen Handelsleute, bey Strafe, ſich entweder alles Handels zu enthalten, oder um Befreyung des Alters (veniam aetatis) nachzuſuchen. Trieben ſie aber demohngeachtet Handlung und ſtellten Wechſel aus, ſo ſollen ſie, ohne Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, daran gebunden ſeyn und ſo angeſehen werden, als wenn ſie ſich für großjährig ausgegeben hätten. Hamb. W. O. Art. 48. und Verordnung

leute, auſſer wenn ſie zuläſſige Handlung treiben und Güter pachten e). VI) Die Erben eines Wechſelſchuldners f). VII) Diejenigen, welche unter väterlicher Gewalt ſtehen, nichts eigenes haben, und nicht eine eigene entweder beſondere oder Compagniehandlung treiben g). VIII) Gelehr-

vom 4ten Sept. 1732. §. 1. woſelbſt das 22te völlig zurückgelegte Jahr zur Großjährigkeit beſtimmet wird, und werden daſelbſt ausgenommen: Diejenigen, 1) welche veniam aetatis erhalten, 2) welche ſich vor ihrer Großjährigkeit verheiraten oder 3) eigene oder Compagniehandlung treiben. Dieſes iſt auch ſchon den gemeinen Rechten gemäß arg. L. 24. §. 1. D. de min. XXV. ann.

e) Anhang der Chur-Sächſiſch erläuterten Proceß-Ordnung §. IX. Frankf. W. O. §. 8. Handwerks- und andere gemeine Leute, die nicht 2000 Fl. verſchatzen, es hätten ſich denn 4 oder mehrere zuſammengeſchlagen, Behuf ihres Handwerks Waaren ausgenommen, und Wechſel darüber ausgeſtellet. Sächſ. erläut. Proceß-Ordn. §. XII. Die Braunſch. W. O. Art. 2. unterwirft auch die Bauren dem Wechſelrechte. Dies iſt jedoch durch die Vero. v. 30. Jan. 1772. dahin geändert, daß die Wechſel der Bauren, oder deren dafür geleiſtete Bürgſchaften, nur als ſchlechte Handſchriften, ohne die den Wechſeln beygelegte ſtillſchweigende Hypotheken, gelten ſollen.

f) Die Braunſchw. W. O. Art. 4. imgleichen die Bremiſche W. O. Art. 19. ziehet die Erben unter die Strenge des Wechſelrechts, benimt ihnen den annum deliberationis, woferne ſie nicht, mit Uebergebung eines Invent. oder, einer eydlichen Specification der Erbſchaft entſagen.

g) L. 2. §. 11. D. ad SCt. Maced. Hamb. Verordn. vom 4ten Sept. 1732. Art. 2.

lehrte, Schulbediente, Organiſten, Küſter, Handwerker und andere nicht negotiirende Perſonen, ſollen zwar nicht nach Wechſelrecht belanget werden, jedoch ſollen ſie, wenn ſie Wechſel ausgeſtellet haben, entweder die Summe oder Pfänder dafür gerichtlich niederlegen, in deren Mangel ihre unbeweglichen Güter verpfänden, und wenn es auch daran fehlet, eydliche Verſicherung: ſich nicht zu entfernen, beſtellen, und ſodann die Sache weiter unterſuchet werden h).

§. 57.

Von eigenen und Meßwechſeln.

An einigen Orten ſind diejenigen Wechſel, welche auf den Schuldner ſelbſt geſtellet ſind, und ein anderes Geſchäfte zum Grunde haben, welches nur in das Wechſelgeſchäfte verwandelt iſt (cambium proprium, ſiccum, palliatum) verboten a), und nur der Wechſel im eigentlichen Verſtande (cambium mercantile, traſſatum) zu Anſtellung des Wechſelproceſſes geſchickt. Bey einem Wechſel der erſten Art kann nicht anders, als wenn des empfangenen Werths (valuta), welches die cauſam debendi ausmachet, Meldung geſchehen, nach Wechſel-Recht geklaget wer-

h) Hamb. Verordn. vom 4ten Sept. 1732. §. 3. Hierdurch iſt aber nur der Perſonal-Arreſt aufgehoben, wie aus dem §. 4. dieſer Verordnung erhellet.

a) Leipz. W. O. §. IV. dieſe bedürfen keiner Acceptation, auſſer wenn ſie girirt ſind.

werden b). Bey den Wechſeln der letzten Art kommt es hingegen auf die Berichtigung der valuta nicht an.

§. 58.

Von dem Recht der Wechſel bey entſtandenen Concurſe.

Im Concursproceſſe fällt alle Wechſelklage hinweg a), und nur in einigen Landen haben die Wechſel einen vorzüglichen Ort. Ohne Geſetz und Gerichtsgebrauch ſind die Wechſelforderungen als ſchlechte Schulden in der fünften Claſſe anzuſetzen.

§. 59.

b) Die Leipz. W. O. §. 3. ſiehet überall nicht auf die Valuta. So richtig dies bey einem Mercantil-Wechſel iſt, ſo falſch iſt es bey einem eigenen Wechſel, welcher ſodann ein inſtrumentum indiscretum ausmacht, welchem mit Recht alle Beweiskraft abgeſprochen iſt. L. 25. §. ult. D. de probat.

a) Ludovici W. P. c. 2. §. 15. Bezahlen kann und darf der gemeine Schuldner nicht, folglich iſt der Perſonal-Arreſt, ſo weit er aus dem Wechſel-Proceſſe flieſſet, ohne Abſicht und Würkung. Auch müſſen im Concurſe, wenn gleich da wechſelmäßig geklaget wäre, alle, auch illiquide Einreden gehöret werden, weil hier keine Verweiſung zur beſonderen Ausfürhung zu gedenken ſtehet, folglich fällt auch in dieſer Rückſicht der Wechſelproceß hinweg.

§. 59.

Der Wechſelproceß erfordert einen förmlichen Wechſel.

Der Wechſelproceß hat nicht Statt, wenn das Wechſelgeſchäft blos mündlich eingegangen iſt a), ſondern es muß nothwendig ein ſchriftlicher und zwar mit Vor- und Zunamen, nicht blos mit drey Kreuzen b) unterzeichneter Wechſel, gleich bey der Klage, wenigſtens abſchriftlich, beygebracht, und hernach in Urſchrift im Termine vorgeleget werden. Es iſt dieſes von dem Falle zu verſtehen, wenn die Gerichtsverfaſſung eine ſchriftliche Klage erfordert. Bey Meßwechſeln geſchiehet der Vortrag mündlich, und der Beklagte muß perſönlich zugegen ſeyn, oder er wird, wenn er auf die Ladung nicht erſcheinet, geholet. Das Wort: Wechſel, wenigſtens nach Wechſelrecht, muß darinn nothwendig enthalten ſeyn, und einige Wechſelordnungen laſſen nicht einmahl das letztere zu. Beſon-

a) Ein Wechſelproceß ohne ſchriftlichen Wechſel läſſet ſich nicht denken. Doch kann, wenn ſich jemand zum gerichtlichen Protocoll nach W. R. verbindet, auf dieſes Protocoll wechſelmäßig geklaget werden. Riccii Exercit. Jur. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 27.

b) Preußiſches Reſcript vom 30ten März 1769. in der dritten Fortſetzung des Siegelſchen Corp. Iur. camb. n. 16. p. 57. Anmerk. zur Leipz. W. O. §. 8. Braunſchw. W. O. Art. 1. Auth. ſed novo iure C. ſi certum petatur (IV. 2.) L. ult. §. 2. C. de iure delib. (VI. 30).

ſonders iſt es, daß nach Leipz. W. R. wenn Kaufleute über empfangene Waaren Schuldſcheine ausſtellen, nach Wechſelrecht, gegen andere aber nur executiviſch geklaget werden ſoll c). Wenn unter einem Wechſel noch eine andere Schuld ſchriftlich anerkannt wird, ſo hat auch dieſerwegen der Wechſelproceß Statt d).

§. 60.

Von Verjährung der Wechſel.

Ein verjährter Wechſel begründet keinen Wechſelproceß, wohl aber bleibet derſelbe der Regel nach ein klarer Schuldſchein, worauf executiviſch oder auf einen bedingten Zahlungsbefehl, geklaget werden kann. Die Leipz. W. O. § 32. enthält folgendes: Bey traſſirten Wechſeln erlöſchet derſelbe nach vier Wochen von der Verfallzeit anzurechnen, wenn gleich der Wechſel noch in den Händen des Traſſanten

c) Anh. G. zur Leipz. W. O. Braunſch. W. O. Art. 52. Es muß aber darin der Namen des Gläubigers und Schuldners, die Summe, (ohne Zweifel aber auch der Grund der Forderungen) nebſt Zahlungstermin ausgedrucket ſeyn, auch kein erweislicher Verdacht einer Unrichtigkeit obwalten. Jedoch wird dem Schuldner vor der erſten Verfallzeit, auf Verlangen, gegen 3 proC. an Statt der Intereſſe bis zur folgenden Meſſe, Friſt gegeben, und dieſes auf der Obligation bemerket, nach Ablauf dieſer Friſt iſt aber nach Wechſelrecht zu verfahren.

d) Anhang zur erläut. Sächſ. Proceß = Ordn. §. XVII.

ten iſt. Bey eigen* Wechſeln binnen Jahr und Tag, bey Verluſt der ganzen Forderung, woferne nicht in dieſer Zeit geklaget worden. Iſt immittelſt der Gläubiger vor angeſtellter Klage verſtorben, oder betrifft es milde Stiftungen, ſo haben zwey Jahre Statt. Dies iſt aber nach der Beyl. 8. für ein bloſſes ſtatutum locale erkläret, das außerhalb Leipzig nicht zu extendiren und nach dem Anfange der erläut. Sächſ. Proc. Ordn. §. 16. nur von Kaufleuten zu verſtehen, bey anderen Wechſeln ſind 4 Jahre nach der Verfallzeit vorgeſchrieben. Die Braunſchw. W. O. Art. 45. beſtimmet zu eigenen Wechſeln Jahr und Tag nach der Verfallzeit. Traſſirte Wechſel erlöſchen dem Inhaber zur Laſt, wenn ſie nicht nach Verlauf eines Monaths präſentiret, die Zahlung gefordert und proteſtiret worden. Wenn aber immittelſt der Ausgeber verſtorben iſt, ſo haben die Erben nach dem angeführten Unterſchiede der Wechſel noch ein Jahr oder einen ganzen Monath. Die Bremiſche W. O. Art. 55. beſtimmet zu Kaufmannswechſeln, wenn derentwegen nicht proteſtiret worden, 6 Wochen. Ein auf ſich ſelbſt geſtellter Wechſel aber gilt ein ganzes Jahr, hernach aber nur als eine ſchlechte Obligation. Die Hamburg. Verordnung vom 4ten Sept. 1732. Art. 4. verordnet, daß ein eigener Wechſel nur 4 Wochen nach dem Verfalltage, als Wechſel, und nur 1 Jahr, von ſelbigem anzurechnen, als Schuldſchein gelten, hernach aber die Forderung im ordentlichen Proceſſe auf andere rechtliche Art erwieſen werden ſoll. Die Frankf. W. O. §. 46.

will,

will, daß ein traſſirter Wechſel 4 Wochen nach der Verfallzeit, ein eigener Wechſel nach Jahr und Tag, und nach 5 Jahren die Schuld gänzlich erloſchen seyn ſoll.

§. 61.

Ein Blanquet zum Wechſel iſt nicht hinreichend.

Auf ein Blanquet zum Wechſel kann nicht nach Wechſelrecht geklaget werden. Es iſt dieſer Fall zwar in den Wechſelordnungen nicht ausgedrücket, allein ſo wie ein Indoſſament in bianco verboten iſt, ſo muß auch ein Blanquet zum Wechſel von keiner Kraft seyn. Bey einem ſo gefährlichen Geſchäfte, als der Wechſel iſt, muß man nichts zum Grunde der Entſcheidung legen, als was in der That und Wahrheit offenbar gegründet iſt.

§. 62.

Von dem Verfalltage der Wechſel und den Reſpit-Tagen.

Ehe der Verfalltag nicht erſchienen iſt, kann keine Zahlung gefordert, noch weniger alſo wider denjenigen, welcher den Wechſel auszuzahlen verbunden iſt, geklaget werden, und die Klage kann mit dieſer Einrede (exc. plus petitionis tempore) ſo lange zurück gewieſen werden; ja der Richter iſt von Amtswegen verbunden, dieſelbe ſo lange zurück zu weiſen, den Fall ausgenommen, welcher unten §. 66. in den Worten: Falliret der Acceptant u. ſ. w. vorkommt. Der Verfalltag iſt im Wechſelbriefe entweder beſtimmt, oder nicht.

nicht. Letzteren Falls verſtehet ſich von ſelbſt, daß der Wechſel nach Ablauf der an dieſem Orte durch Geſetze oder Gewohnheit beſtimmten Zeit (à Uſò) bezahlet werden müſſe; oder es iſt die Zeit beſtimmet, welche entweder auf gewöhnliche Zeit (à Uſò) auf doppelte Zahlungszeit (à doppio uſò), auf halbe Zahlungszeit (à mezzo uſò) oder auf eine ausgedrückte Zeit geſchiehet; z. E. vier Wochen nach Sicht d. h. nach der Präſentation des Wechſels, oder ſchlechthin: nach Sicht (à viſò) und alsdann kommen dem Acceptanten nur die ſogenannten Reſpit- oder Diſcretionstage d. h. diejenigen Tage, welche in ſolchem Falle einem Acceptanten entweder durch Geſetze oder Gewohnheit zur Bezahlung gegönnet ſind, zu gute. Dieſe ſind nach den verſchiedenen Wechſelordnungen ſehr verſchieden a).

* * *

Nach dieſen allgemeinen Bemerkungen folget der Entwurf von dem ſchleunigen Gange des Wechſelproceſſes. Noch kürzer geht die Sache und wird in einem Termine geendiget, wenn Implorant ſeine Wechſelklage gegen den gegenwärtigen Imploraten, welchen er zu dem Ende hat citiren laſſen, mündlich anbringet.

Grund-

a) Sie ſind nach alphabetiſcher Ordnung der Oerter in Siegels Einleitung zum Wechſelrecht cap. 4. §. 24. zuſammengetragen.

Grundriß.

1) Die Wechſelklage.

2) Der Beſcheid, worinn Termin zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung des Wechſels angeſetzet wird:

3) Die von Imploraten vor dem Termine eingereichten Einreden.

4) Das in dieſem Termine abzuhaltende Protocoll.

5) Beſcheid worinn der Regel nach dieſe Sache nicht allein endlich entſchieden, ſondern auch die Entſcheidung vollſtrecket werden muß.

Der zweyte Titel
Von der Wechſelklage.

§. 63.

Von den ſtreitenden Theilen.

Der Kläger iſt bey eigenen Wechſelbriefen der Gläubiger oder derjenige, welcher durch ein Indoſſament, oder Erbrecht in deſſen Stelle tritt. Diejenigen Urkunden müſſen alſo gleich bey der Klage vorgebracht werden, wodurch der jetzige Implorant zeiget, daß das einem anderen zugeſtandene Klagerecht auf ihn rechtmäßig über=

übergegangen ſey. Bey Kaufmannswechſeln hingegen klaget: 1) der Eigenthümer des Wechſels (remittens) entweder wider den Ausſteller des Wechſels a) (traſſans), wenn derjenige, auf welchen der Wechſel ausgeſtellet iſt (traſſatus), ſelbigen zu acceptiren weigert, oder mit der Bezahlung nicht einhält, oder vor dem Verfalltage in Concurs fällt. Wenn jemand Geld durch Wechſel an einen anderen für eines dritten Rechnung gibt, und den Wechſel an ſich ſelbſt, oder Ordre ſtellen läſſet, der wird, vermöge ſeines Indoſſaments, bey ereignenden Falliſſements, zwar mit Debitor, jedoch nicht ſeinem principali, es wäre denn, daß er demſelben dafür del credere zu ſtehen ſich verpflichtet hätte b). In dieſen Fällen müſſen auſſer dem Wechſel auch das Proteſtations-Inſtrument, die von der geſchehenen Proteſtation dem Ausſteller binnen der geſetzlichen Friſt gegebene Nachricht, und die Koſten- und Schadensverzeichniſſe der Klage beygefügt werden. Der Ausſteller des Wechſels wird wechſelmäßig belanget, wenn der Wechſel auch vor der Verfallzeit nicht acceptiret wird, und zwar auf Sicherheitsbeſtellung, dahin, daß der Wechſel zur Verfallzeit richtig bezahlet werden

a) Leipz. W. O. §. 25. Nach der Hamb. Wechſ. O. Art. 37. kann auch der Remittent nach Wechſelrecht klagen, wenn ihm nur ein Schein über das bezahlte Geld gegeben, und der Wechſel einzuliefern verſprochen wird, ſelbiger aber nicht erfolget iſt.

b) Hamb. W. O. Art. 36.

den ſolle. Und wenn er ſelbige nicht leiſten will, oder nicht leiſten kann; ſo muß er bis zur Bezahlung des Wechſels mit Perſonal = Arreſt beleget werden c). Auch der Ausſteller des Wechſels (traſſans) klaget wider den Aufnehmer (remittens) ſogleich nach gegebenen Wechſel, wofern er nicht Credit gegeben hat, oder erſt die Acceptation abgewartet werden ſoll d). 2) Iſt der Wechſel von dem Traſſaten durch förmliche Unterſchrift acceptirt, und wird nun nicht zu gehöriger Zeit bezahlet, ſo ſtehet dem Wechſelinhaber wider den Acceptanten die Wechſelklage zu e). Falliret der Acceptant entweder vor der Acceptation oder nach derſelben, jedoch vor dem Verfalltage, und iſt die Proteſtation gehörig geſche=

c) Frankf. W. O. §. 27. Hamb. W. O. Art. 30.

d) Leipz. W. O. §. 26. Braunſch. W. O. Art. 9. u. 10.

e) Braunſchw. W. O. Art. 2. Er kann auch keine Contreordre vorſchützen, es müßte denn der Präſentant bloſſer Bevollmächtigter des Wechſeleigenthümers seyn ibid. Art. 24. Nach der Bremiſchen W. O. Art. 26. kann der Präſentant ſich an niemand anders, welcher ſonſt bey dem Wechſel intereſſiret iſt, halten, wenn ein Dritter zu Ehren des Wechſelbriefes acceptiret hat, dieſer aber fallit wird. Hamb. W. O. §. 5. u. 6. Nach ſelbiger wird derjenige, welcher einen Wechſelbrief zu ſich nimt, und zu acceptiren verſpricht, einem Acceptanten gleich geachtet. In dieſem Falle muß aber, wenn der Beklagte läugnet, ordentlicher Beweis geführet werden, mithin ſtreitet dieſe Verordnung mit der Eigenſchaft des Wechſelproceſſes.

ſchehen, ſo kann der Inhaber wider den Traſſanten klagen f). 3) Hat der Acceptant den Wechſel bezahlet, und kann ſeine Vergütung vom Ausſteller des Wechſels nicht wieder erhalten, ſo klaget ſelbiger wechſelmäßig, nicht allein auf ſein ausgelegtes Geld, ſondern auch auf die Wechſelproviſion. 4) Iſt der Wechſel von dem Eigenthümer auf einen anderen übertragen, ſo iſt bey Kaufmannswechſeln das Indoſſement:

für mich an Herrn N. (oder Ordre) N. den u. ſ. w.

ohne weitere Beglaubigung, eine hinreichende Begründung des Klagerechts *), und nun klaget der jetzige Inhaber des Wechſels (indoſſatarius) mittelſt der Wechſelklage ſowohl wider denjenigen, der ihm ſelbigen übertragen hat (indoſſans), wenn der Wechſel von demjenigen, auf welchen er gerichtet iſt, nach geſchehener Präſentation nicht angenommen wird, und er ſich an dem Ausſteller (traſſans) entweder nicht erholen kann oder nicht erholen will, als auch wider dieſen ſelbſt g). 5) Iſt der Wechſel durch

 meh=

f) Brem. W. O. Art. 41.

*) Die Hannöverſche Juſtitz = Cancelley hat gleichwohl reformatorie dahin erkannt: daß das factum ceſſionis, durch das Indoſſament des Wechſels nicht erhalten, mithin ſolches vom Imploranten erwieſen werden müſſe.

g) Die Leipz. W. O. §. 19. will, daß zuerſt der letzte Indoſſant belanget werden ſoll, und ſo weiter zurück, es wäre denn, daß dieſer nicht zahlbar oder der Wechſel dahin gerichtet wäre, daß er

mehrere Hände gegangen (per il giro), ſo haben diejenigen, denen der Wechſel weiter übertragen iſt, die nämlichen Klagen h). Auch wider Bürgen, welche den Wechſelbrief mit unterſchrieben haben, hat die Wechſelklage Statt i). Wenn ein eigener oder acceptirter Wechſelbrief verlohren gegangen, der Ausſteller oder Acceptant aber der Schuld geſtändig iſt, oder ſelbige ſonſt erwieſen wird, ſo kann nicht wechſelmäßig geklaget werden, ſondern dieſe ſind, erſt nach richterlichem Erkenntniß und gegen hinreichende Sicherheitsbeſtellung wegen künftiger Anſprüche, zu bezahlen ſchuldig k).

§. 64.

er nach freyer Wahl ſich an den einen ſowohl als an den anderen halten könnte. Die Frankf. W. O. §. 28. 29. und 31. läſſet dem Inhaber des Wechſels die Wahl, wenn er diejenigen nicht als ſeine Schuldner anſehen will, die er übergehet. Die Hamb. W. O. Art. 32 und 34. giebet dem Inhaber völlig freye Wahl, ob er einen der Indoſſanten oder den Ausſteller belangen will.

h) Braunſchw. W. O. Art. 42. Bremiſche W. O. Art. 52 und 53.

i) Braunſchw. W. O. Art. 2. Die Bremiſche W. O. Art. 23. erlaubet demjenigen, welcher per honor di lettera acceptiret hat, alsdenn den Regreß wider denjenigen, der dem Honorirten unmittelbar vorhergehet, wenn er bey der Proteſtation ſich vorbehalten hat, auf nicht erfolgte Zahlung von dem Honorirten ſeinen Regreß wider die übrigen bey dem Wechſel intereſſirten zu nehmen, jedoch muß er ſeine Befriedigung von dem Honorirten ohne Verzug ſuchen, und wenn ſelbige nicht zu erhalten ſtehet, ſolches mit der nächſten Poſt dem vorhergehenden Indoſſanten melden.

k) Frankf. W. O. §. 45. Hamb. W. O. Art. 42. Nach der Leipz. W. O. §. 33. Braunſchw. W. O. Art. 44. hat der Wechſel⸗Proc. Statt.

§. 64.

Von der Geſchichte, dem Rechtsgrunde, der Bitte und Rubrick.

Der Vortrag der Thatumſtände iſt hier ſehr kurz, und geſchiehet nur mit deutlicher Beziehung auf den beyzufügenden Wechſel und die übrigen Urkunden. Die Schaden und Koſten erfordern ein genaues Verzeichniß und eine ſummariſche Beſcheinigung, auch, wenn ſelbige nicht vollſtändig beyzubringen ſtehet, das Erbieten zur eydlichen Beſtärkung. Einen beſonderen Klagegrund anzuführen iſt unnöthig, da ſelbiger in bekannten Rechtsgründen beruhet. Die Bitte gehet dahin, einen Termin zur Vorzeigung der Urſchrift des Wechſels anzuſetzen, den Imploraten zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung des Wechſels unter der Verwarnung vorzuladen, daß widrigenfalls der Wechſel für anerkannt angenommen werden ſolle; nach geſchehener oder wegen des Ungehorſams für geſchehen angenommener Anerkennung aber, denſelben anzuhalten, daß er wegen Capitals, Zinſen nebſt den verzeichneten Schaden und verurſachten Koſten a) ſtündliche Bezahlung leiſte, oder in deſſen Entſtehung mit perſönlichem Arreſt beleget werde b).

a) Br. W. O. Art. 14. benennt Capital, agio, Intereſſen, Schaden, Rückwechſel, Proteſt u. andere Unkoſten. S. Art. 37. Die Bremiſche W. O. Art. 48. 57. Frankf. W. O. §. 28. Hamb. W. O. Art. 40. beſtimmet dieſes noch genauer.

b) Daß mit Verhaftsbefehlen ſofort, auf bloſſe Beybringung des Wechſels und nöthiger Legitimation,

Wenn gleich ein Wechſel von einem anderen, als auf den er geſtellet worden, ous Freundſchaft und zur Aufrechthaltung des Credits des Ausſtellers (in onore di lettera) acceptirt und Proteſtation eingeleget iſt, ſo können doch alle Schaden und Koſten vom Traſſanten gefordert werden. Die Rubrick wird ausdrücklich auf den Wechſelproceß geſtellet: Gemüſſigte Wechſelklage | an Seiten | N Imploranten | wider N. Imploraten | wegen einer Wechſelforderung u. ſ. w. | hat Anl. A. u. ſ. w.

mation, auf Gefahr und Koſten des Impetranten, verfahren werden könne, iſt zwar in Sachſen erlaubt; aber allemahl gefährlich, und es muß niemand, gegen geleiſtete Sicherheit, mit einem nachtheiligen Arreſt auf den Leib gefallen werden. Ein anderes iſt, wenn der Schuldner wegen der Flucht verdächtig und überhaupt die Sache zum Perſonal-Arreſt qualificirt iſt. Es ſind ſogar viele Wechſelordnungen, welche nicht einmahl auf das Nichterſcheinen im erſten Termine den Wechſel für richtig annehmen, ſondern einen neuen Termin geſtatten, oder auch, wenn der Wechſel erſt als richtig angenommen iſt, dennoch nicht anders den perſönlichen Arreſt zulaſſen, als wenn der Schuldner nicht ſo viel bereites Vermögen hat, woraus der Gläubiger befriediget werden könnte. Riccii Exercit. iur. camb. Exercit. XVII. Sect. IV. §. 12. 28.

Der

Der dritte Titel

Von dem auf die Wechſelklage abzugebenden Beſcheide.

§ 65.

Nöthige Prüfungen der Wechſelklage.

Wenn des Richters Gerichtsbarkeit nicht gegründet iſt, ſo wird erkannt: daß die Klage allhier nicht Statt finde. Iſt ein nicht legitimirter Implorant als Kläger aufgetreten, oder ein unrechter Implorat belanget, ſo gehöret beides zum richterlichen Amte, weil ſonſt unheilbare Nullitäten entſtehen. Sind der Gerichtsſtand und die ſtreitenden Theile erwogen, und dabey nichts weſentliches zu erinnern, ſo iſt nun vor allen Dingen zu erwägen, ob auch alle Erforderniſſe vorhanden ſind, welche nach den obigen allgemeinen Bemerkungen den Wechſelproceß begründen, widrigenfalls iſt des Imploranten Suchen, immaaſſen ſelbiges angebracht, zu verwerfen, und anſtatt des gebetenen, die Sache in den Executiv⸗Proceß zu verweiſen, wenn der Wechſel wenigſtens als eine klare Schuldverſchreibung gilt; oder in den ordentlichen Proceß, wenn der Executivproceß nicht einmahl ſtattnehmig ſeyn ſollte.

§. 66.

Von der Verfügung auf die ſtatthafte Wechſelklage.

Hat aber der Wechſelproceß, ſo wie er angebracht iſt, Statt, ſo wird die Wechſelklage nebſt Anlagen dem Imploraten in Abſchrift mitgetheilet, und ein Termin von wenigen Tagen, auch bey dringender Gefahr auf denſelben Tag, angeſetzet, Implorat in eigener Perſon zu erſcheinen a), woferne es nicht Leute von Stande ſind, vorgeladen, um den Wechſel anzuerkennen, oder eydlich abzuläugnen, mit der Verwarnung, daß widrigenfalls der Wechſel für anerkannt b), und die Schuld als geſtanden angeſehen, mithin weiter erkannt und verfüget werden ſolle W. R. Iſt die Sache zum mündlichen Verfahren eingeleitet, ſo wird dem Imploraten Abſchrift des Wech-

a) Beyl. B. und L. zur Leipz. W. O. Braunſchw. W. O. Art. 2. Dieſe machet keinen Unterſchied unter hohen und niederen Perſonen. Brem. W. O. Art. 19. Die allenfalls zu verrichtende eydliche Abläugnung, oder die perſönliche Verhaftnehmung, wenn der Wechſel anerkannt, oder für anerkannt angenommen iſt, machet die Gegenwart des Schuldners ohnumgänglich nöthig. Wenn alſo die Wechſelordnung hierunter keine Ausnahme machet, ſo kann Standesperſonen der Wechſel in ihrer Behauſung zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung durch eine Gerichtsdeputation vorgeleget, und nach der Anerkennung, ihnen eine ſtandesmäßige Wache in ihrer Wohnung, auf ihre Koſten, eingeleget werden.

b) Braunſchw. W. O. Art. 2. Die Ungleichheit der Wechſelordnungen S. bey Riccius c. l. S. IV. §. 2

Wechſels zugeſchicket, wenigſtens mündlich durch den Gerichtsdiener bekannt gemachet, daß er wegen der von N. angebrachten Wechſelklage erſcheinen ſolle, welcher denn die richtige Beſtellung zu den Acten anzeigen muß. Dieſer Beſcheid muß eiligſt ausgefertiget, und dem Imploraten auf rechtmäßige Art zugeſtellet werden.

Der vierte Titel.

Von der exceptiviſchen Nothdurft.

§. 67.

Gemeiniglich nur mündlicher Vortrag.

Wenn des Imploraten Einreden ſo weitläuftig ſind, daß ſelbige nicht füglich im Termine vorgebracht werden können, ſo iſt es rathſam, ſie ſchriftlich vorzutragen a). Sonſt muß der Regel nach der Vortrag blos mündlich geſchehen.

§. 68.

a) Die Leipz. Hand. Ger. Ordn. §. 13. verbietet alle ſchriftliche Sätze, auſſer wenn es zur Beſcheinigung kommt, oder in der Leuteration und Appellation. Dies beziehet ſich aber auf die ſächſiſchen Sätze.

§. 68.

Von verzögerlichen Einreden.

Die verzögerlichen Einreden wider den Gerichtsſtand a), wider die weſentlichen Mängel der ſtreitenden Perſonen b), und wider den erwählten Proceß, haben in dieſem Proceſſe auf gleiche Weiſe wie im ordentlichen Statt, dahingegen keine Einreden der zu leiſtenden Sicherheitsbeſtellung, oder was ſonſt die Form der Klage, der Ladung, und des rechtlichen Verfahrens betrift, Statt finden c). Die Einrede der nicht mitgetheilten Klage, wenigſtens des Wechſels, würde ich nicht für weſentlich halten, weil hier keine Ueberlegung nöthig iſt, da der Wech-

a) Leipz. Handels - Ger. Ordn. §. XI. Ludovici verwirft die Einrede des verdächtigen Richters, allein es müßte billig der Unterſchied gemachet werden, ob die Urſachen des Verdachts ſofort klar gemachet ſind oder nicht.

b) Leipz. Handels - Ger. Ordn. a. a. O. wohin auch die exc. ſpolii gerechnet iſt. Indeſſen muß Beklagter bey einer except. def. legitimat. ad cauſ. doch den Wechſel agnoſciren oder eydlich diffitiren, und im erſteren Falle das Geld bis zur Legitimation des Klägers deponiren. Riccius in exercit. Iur. camb. Exercit. XVII. S. IV. §. 17. n. 1.

c) Die Bremiſche W. O. Art. 19. verwirft alle verzögerlichen Einreden. Dieſes kann aber von weſentlichen Mängeln des Gerichts und der Partheyen nicht verſtanden werden, als welches unheilbare Nichtigkeiten nach ſich ziehen würde. Riccius l. c. Ludovici Wechſelproceß c. X. §. 1. 2.

Wechſel im Gerichte in Urſchrift vorgeleget wird. Dieſer iſt dem Imploraten bewußt oder nicht. Im erſten Falle muß er ſeine Einreden ohnehin ſofort beſcheinigen; im letzteren aber wird er den Wechſel eydlich abläugnen, folglich iſt in allen Fällen die Mittheilung des Wechſels ohne weſentlichen Nutzen. Indeſſen läſſet die Altenburg. Wechſelordn. beym Riccius l. c. die Einrede des nicht mitgetheilten Wechſels zu. Ludovici im W. P. H. X. §. III. hält dieſe Einrede für weſentlich. Derſelbe läſſet auch §. IV. die Einrede der ungeſchickten Klage in dem Falle zu, wenn der Kläger blos um Anerkennung des Indoſſaments und nicht zugleich um Anerkennung des Wechſels ſelbſt gebeten hat, gleichwohl die Summe nicht im Indoſſement wiederholet iſt, die doch im Wechſel ſtehet. Allein da Wechſel und Indoſſement ſich auf einander beziehen, und dem Richter vor Augen liegen, ſo iſt dies wohl die überflüſſigſte Spitzfindigkeit, welche ſich zum Wechſelproceß auf keine Weiſe ſchicket. Der Implorat kann auch in dieſer Schrift vorläufig die Richtigkeit des Wechſels anerkennen, oder ſich zur eydlichen Abläugnung erbieten. Es iſt aber nicht nothwendig, ſondern es kann ſelbiges bis zum Termin ausgeſetzet bleiben, und dies iſt ſicherer.

§. 69.

Von zerſtörlichen Einreden.

Die Einrede des nicht gezahlten oder nicht empfangenen Werthes des Wechſels (valuta)

luta) a), des Betruges b), des Jrthums; daß die Sache anders, als niedergeſchrieben, ſich zugetragen habe; kurz alle Einwendungen, welche auf Mangel der Einwilligung gehen c), fallen

a) Die Leipz. W. O. läſſet ſie nicht anders zu, als wenn ſie durch des Gläubigers eigenhändige Briefe ſofort erwieſen würde. Brem. W. O. Art. 19. Frankf. W. O. §. 33. Hamb. W. O. Art. 2.

b) Die Leipz. W. O. verwirft alle Ausflüchte überhaupt, insbeſondere exc. n. n. p. (auch R. S. von 1671. der Samml. der Rſchlüſſe Th. II. p. 76) excuſſ., diviſionis, ausgenommen den in der vorigen Note bemerkten Fall, nicht weniger die ſofort erweisliche except. ſolut. et compenſationis, welche jedoch nach dem Mandat von 1699. Beyl. H. nicht wider einen Dritten, gebrauchet werden kann, alſo nicht vom Traſſanten wider den Jndoſſatarius. Die Frankf. W. O. §. 33. nennet die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes; der Theilung der Schuld, wenn mehrere ſich allgemein verſchrieben haben; daß der Wechſel auf einen Mächtigern übertragen ſey. Ein bey den Ceſſionen vorgegangener Betrug ſoll mit allem Nachdruck auch mit Verluſt der Schuld beſtrafet werden.

c) Die Einrede des Vellej. Rathsſchluſſes können Frauensperſonen, welche eigene Handlung treiben, desgleichen die Einrede der Minderjährigkeit und des mangelnden Curators nicht einwenden. Leipz. W. O. §. 2. Ob einem in väterlicher Gewalt ſtehenden Sohne die Einrede des Macedonianiſchen Rathſchluſſes zuſtehe, iſt nicht allgemein zu behaupten. Treibet er eigene Handlung, ſo iſt er in Anſehung derſelben wie ein Hausvater anzuſehen. L. 7. §. 11. L. 12 - 16.

D.

fallen in dieſem Proceſſe gänzlich hinweg, und können nur in einem beſonderen Rechtsgange ausgeführet werden, weil man nach einer rechtlichen Vermuthung annimmt, daß niemand anders als mit völliger Ueberlegung einen Wechſel ausſtellen werde. Wenn der Valuta in einem eigenen Wechſel überall keine Erwähnung geſchehen iſt, ſo iſt dies eine indiſcrete Urkunde, welche nicht einmahl zur Recognition verbindet, geſchweige denn zum Wechſelproceß hinreichet. Rühret die Valuta aus einem wechſelſeitigen Contracte her, und der Wechſelſchuldner läugnet die Erfüllung des Contracts, ſo iſt dies eine in Rechten gegründete Einrede, und muß daher ſo gut als die vorherige zugelaſſen werden. Daß die Einrede der Theilbarkeit der Forderung, und der Ausklagung des Hauptſchuldners nicht Statt habe, tritt blos nach Particular-Rechten ein. Nach gemeinen Rechten ſind dieſe Einreden ebenfalls in klaren Geſetzen gegründet. Bey Kaufmannswechſeln hat die Einrede des Anaſtaſianiſchen Geſetzes und der verbotenen Ceſſion an einen Juden oder von einem Juden nicht Statt, wohl aber bey eigenen Wechſeln, welche über Darlehne und andere Verbindlichkeiten auſſer den Kaufmannsgeſchäften, ausgeſtellet werden. Alle anderen zerſtörlichen Einreden, welche die Klage völ-

D. ad Sct. Macedon. (XIV. 6.) L. ult. C. ibid. (IV. 28). Treibet er ſelbige aber nicht, ſo hat dieſe Einrede alsdenn Statt, wenn ein Darlehn in dem Wechſel lieget. Außerdem ſtehet alsdenn die Unfähigkeit, einen Contract zu ſchlieſſen, im Wege.

völlig aufheben, wohin auch die über Spielſchulden ausgeſtellten Wechſel gehören d); haben nicht anders Statt, als wenn ſie entweder blos in Rechtsſätzen, die unbeſtritten ſind, oder in ſolchen Thatumſtänden beſtehen, welche längſtens in dem Termine e) zur völligen Richtigkeit gebracht werden können, mithin ſind dazu, entweder völlig beweiſende briefliche Urkunden f), oder Eydeszuſchiebung g), lediglich hinreichend, keinesweges der Zeugenbeweis, auch nicht einmahl, wenn darüber ſofort auſſergerichtliche oder Notariat = Verhöre beygebracht würden. Die Einrede der eiſernen Briefe hat in Sachſen nur wider geſtempelte und zu dieſem Ende beſonders regiſtrirte Banco = Wechſelbriefe nicht Statt h); allein dieſe Verordnung fällt weg, weil die Banco nicht zum Stande gekommen iſt, worauf ſich

d) Die Bremiſche W. O. Art. 19. verwirſt alle Einreden ſchlechterdings. Hamb. W. O. Art. 48. und revidirte Ordn. von 1729. Art. 3.

e) Leipz. W. O. §. 13. Brem. W. O. Art. 2. Die 1729 revidirte Hamb. W. O. Art. 1. verwirft die vom Imploraten anerbotene Caution oder Depoſition bey acceptirten oder indoſſirten Wechſeln, wofern die Einreden nicht ſofort klar ſind.

f) Nach der Leipz. W. O. §. 24. Braunſchw. W. O. Art. 49. ſind zwey übereinſtimmende Scontro = Memoriale ein hinreichender Beweis.

g) Dieſe fällt in Sachſen hinweg. Leipz. Hand. Ger. Ordn. §. 13. arg. L. 38. D. de jurejur. (XII. 2).

h) Beyl. P. zur Leipz. W. O. Nach der Braunſchw. W. O. Art. 56. ſollen nicht leicht eiſerne Briefe gegeben werden.

ſich dieſes beziehet. Wider die bey Kaufmanns-Wechſeln zugleich mit eingeklagten Schadensverzeichniſſe, wenn ſelbige ungegründet, oder übertrieben wären, muß ſich der Implorat ebenfalls zu rechtfertigen ſuchen.

§. 70.

Von der Wiederklage.

Eine Wiederklage hat nicht anders, als ebenfalls aus Wechſeln Statt, ſonſt hat ſie nur die Würkung, daß der Wiederbeklagte ſich in demſelben Gericht einlaſſen, und allenfalls Sicherheit beſtellen muß, oder das Geld wird gerichtlich niedergeleget a).

§. 71.

Von der Litis-Denunciation.

Die Leipz. Handelsger. Ordn. §. XI. läſſet die Litis-Denunciat. zu, jedoch ohne die Recognition dadurch aufzuhalten.

a) Brem. W. O. Art. 22.

Der fünfte Titel

Von dem Termine und dem abzuhaltenden Protocolle.

§. 72.

Vom Ungehorſame des Imploranten.

Wenn Implorant in dem Termine ausbleibet, ſo kann, ohne daß es einer Inſinuationsbeſcheinigung bedarf, vom Imploraten deſſen Ungehorſam angeklagt, und um Entbindung von der Unterſuchung, mit Erſtattung der Koſten gebeten werden. Hat aber Implorat ſo ſtarke Einreden vorgebracht, daß ſie ihn ſofort von aller Klage befreyen; ſo kann er um Entbindung von der Klage und gleichfalls um Erſtattung der Koſten bitten.

§. 73.

Vom Ungehorſame des Imploraten.

Bleibet der Implorat aus, oder tritt nur ein Procurator, der nicht namentlich auf die Anerkennung des Wechſels bevollmächtiget iſt, auf, ſo iſt deſſen Ungehorſam vom Imploraten anzuklagen, und zu bitten, daß der in der Ladung angedrohete Nachtheil (praeiudicium) würklich erkannt, und Implorat wie gebeten verurtheilet, und wider ihn mit perſönlichen Arreſt verfahren werde. Die Anerkennung des Wechſels

ſels iſt eine ſo wichtige Handlung, daß dazu ein beſonderer Auftrag erforderlich iſt. Sollte ſich hier oder auch früher eine gegründete Beſorgniß der Flucht äuſſern, ſo kann um Perſonal⸗Arreſt gebeten werden.

§. 74.

Von der Production des Wechſels und den übrigen Urkunden.

Sind aber die Partheyen gehörig erſchienen, ſo berufet ſich Implorant auf die beygebrachten Urkunden, und falls ſelbige nicht ſchon vorhin in Urſchrift beygebracht ſind, ſo werden ſie jetzo producirt und gewärtiget, wie ſich Implorat darüber einlaſſen werde. Hierauf müſſen dem Imploraten die Urkunden in Urſchrift vorgeleget, zur genauen Beſichtigung, unter den Augen des Gerichts, zugeſtellet, und nunmehro deſſen Erklärung gefordert werden.

§. 75.

Von der Antwort des Imploraten.

Der Implorat berufet ſich entweder auf ſeine bereits vor dem Termine ſchriftlich vorgetragenen Einreden, oder er bringet ſelbige jetzo vor. Und ſollte er erſt jetzo bey der Einſicht der Urkunden äuſſerliche Mängel, welche ſelbige verwerflich oder doch ſehr verdächtig machen, antreffen, ſo führet er dieſe umſtändlich an und

aus. Hat Implorat zu Begründung der Einreden Urkunden beygebracht, ſo fordert er nach deren Vorlegung des Imploranten Erklärung, allenfalls auch über den zugeſchobenen Eyd. Mit Vorbehalt dieſer Einreden, muß er den Wechſel anerkennen, oder ſich zur eydlichen Abläugnung erklären, widrigenfalln klaget Implorant deſſen Ungehorſam an, und bittet, wie in der Ladung enthalten, zu erkennen a). Bequemet ſich aber Implorat, entweder ohne Anſtand, oder auf dieſe Ungehorſamsbeſchuldigung, zur Einlaſſung, ſo nimt er entweder den Wechſel und die übrigen Urkunden, mit Vorbehalt ſeiner Einreden, als richtig an, oder er erbietet ſich zur eydlichen Abläugnung. Im erſteren Falle nimmt Implorant das Geſtändniß an; Im letzteren Falle hingegen, gewärtiget er entweder die würkliche eydliche Abläugnung, womit ſodann, nach geſchehener Warnung für dem Meineyde, ſofort zu verfahren iſt, oder es erbietet ſich derſelbe, die Richtigkeit der Hand und Unterſchrift auf andere rechtliche Art darzuthun, und alsdann höret der Wechſelproceß auf, und iſt nunmehro im ordentlichen Proceſſe weiter zu verfahren,

a) Wenn jemand für ſich und ſeine Conſorten den Wechſel unterſchrieben hat, ſo müſſen ſelbige ſämtlich mit Vor- und Zunamen genannt werden, und falls ein anderer Conſorte als der Ausſteller belanget wird, ſelbiger dennoch die eydliche Diffeſſion dahin verrichten, daß weder er noch ſein Conſorte denſelben unterſchrieben, noch durch einen Handelsdiener oder jemand anders mit ſeinen Wiſſen und Willen ſchreiben laſſen. Beyl. B. B. zur Leipz. W. O.

ren, wie es die anerbotene Beweisart mit ſich bringet.

§. 76.

Von des Imploranten Erklärung auf die Einreden.

Auf die Einreden, welche nach der Art dieſes Proceſſes unzuläſſig ſind, muß ſich Implorant entweder überall nicht, oder nicht anders einlaſſen, als daß er ſich verwahret, hierdurch nicht von dem angeſtellten Wechſelproceſſe abzugehen. Dahingegen ſind diejenigen Einreden, welche in dieſem Proceſſe zuläſſig ſind, nach Möglichkeit zu entkräften, widrigenfalls aber muß ſich Implorant über die desfalls beygebrachten Urkunden a), oder den zugeſchobenen Eyd, gebührend erklären, und einlaſſen. Weil aber der Wechſelproceß blos zu des Imploranten Beſten gereichet, ſo kann er ſich dazu einen anderweiten Termin ausbitten. Illiquide Repliken auf dieſe zuläſſiger Weiſe vorgebrachten Einreden, leidet die Natur des Wechſelproceſſes nicht, und wenn ſelbige vorgebracht werden, ſo muß, wenn die Einreden gegründet ſind, die Sache zum ordentlichen Proceſſe verwieſen werden. Hat Implorat den Wechſel als richtig angenommen, und entweder gar keine oder in dieſem Proceſſe unzuläſſige Einreden vorgebracht, oder ſind ſie hinreichend aus dem Wege geräumet, ſo bittet

a) Leipz. Handelsger. Ordn. §. 13.

Implorant den Imploraten zur ſtündlichen Bezahlung zu verurtheilen, oder denſelben bis dahin mit perſönlichem Arreſt zu belegen.

Der fünfte Titel

Von dem Beſcheide nach abgehaltenen Termine.

§. 77.

Von ſchleuniger Abfaſſung des Beſcheides.

Der Beſcheid iſt, wenn die Verwickelung der Sache nicht eine längere und ſorgfältigere Erwägung erfordert, der Regel nach, wenn beide Theile einen Abtritt genommen, ſogleich zu entwerfen, und ſodann den Partheyen, welche zu dem Ende wieder vortreten müſſen, ſofort zu eröfnen. Eine Verſchickung der Acten findet der Regel nach in Wechſelſachen nicht Statt, weil ſich ſelbige mit dem ſchleunigen Wechſelproceſſe nicht verträget.

§. 78.

Von der Entbindung von der Klage und Koſtenetſtattung.

Hat der Implorat entweder den Wechſel eydlich abgeläugnet, oder ſolche Einreden vorgebracht, und ſofort erwieſen, welche die Klage völlig zernichten; ſo muß derſelbe von der Klage entbunden werden. Iſt blos das erſte nämlich die eydliche Ableugnung der Grund der Entbindung, ſo kann Implorant nicht in die Koſten verurtheilet werden, weil Implorat blos auf ſeinen Eyd losgeſprochen wird. Anders verhält es ſich, wenn Implorat die Klage durch völlig gegründete Einreden aus dem Wege geräumet hat.

§. 79.

Von der Verurtheilung des Imploraten.

Iſt hingegen Implorat entweder im Termine nicht erſchienen; oder hat ſich überall geweigert, ſich auf den Wechſel zu erklären; oder er hat denſelben als richtig angenommen, und entweder gar keine oder doch unerhebliche oder unerwieſene Einreden vorgebracht, ſo wird in erſteren beiden Fällen der Wechſel für anerkannt und richtig angenommen, Implorat aber in Capital, Zinſen, Schaden nud Koſten verurtheilet, und bis zur Bezahlung in per-

ſönlichen Verhaft genommen a). Im letzteren Falle werden die Einreden ausdrücklich verworfen, ſelbige jedoch zur beſonderen Ausführung verwieſen. Wenn es nicht geringe Leute ſind, ſo geſchiehet die Bewachung in dem Hauſe des Schuldners, auf ſeine Koſten. Kann er dieſe nicht ſelbſt aufbringen, ſo iſt es unbillig den Imploranten dazu anzuhalten, ſondern alsdenn muß Implorat in ein ganz leidliches öffentliches Gefängniß, auf ſeine eigene Koſten, wenn er aber nichts hat, auf Koſten des Imploranten geſetzet werden. Denn zu einem harten Gefängniſſe eines Miſſethäters kann der Wechſelſchuldner nicht verurtheilet werden. Kann der Schuldner nicht in wenig Tagen Geld anſchaffen, ſo iſt er zwar in Arreſt zu behalten; immittelſt aber zur Veräuſſerung ſeines Vermögens zu ſchreiten, und aus dem aufgekommenen Gelde der Gläubiger zu befriedigen.

§. 80.

Von den Rechtsmitteln wider die Verurtheilung.

Wider dieſe Verurtheilung haben die Rechtsmittel der Appellation u. ſ. w. in ſoweit, als es

a) Beyl. Z. zur Leipz. W. O. Anhang zur erläut. Sächſ. Proc. O dn. §. XII. Br. W. O. Art. 2. Nach der Brem. W. O. ſoll zuvor die Execution in die beweglichen Güter, wenn ſie hinreichen, geſchehen, ſonſt aber, der unbeweglichen Güter ohnerachtet, mit Perſonal-Arreſt verfahren werden.

es die Hemmung der Rechtskraft und die Voll-ſtreckung des Erkenntniſſes anbetrift, (quoad effectum ſuſpenſivum) keine Statt, hingegen zur weiteren Unterſuchung (quoad effectum devolutivum) werden dieſelbigen ohne Bedenken zugelaſſen a).

§. 81.

Von den im beſonderen Rechtsgange auszuführenden Einreden.

Es ſtehet auch dem Imploraten frey, in einem beſonderen Rechtsgange, nach völlig geleiſteter Befriedigung, das bezahlte als eine Nichtſchuld (condictione indebiti) zurück zu fordern a), und wenn der Implorant nicht ohnehin

K 5 ſicher

a) Anl. Z. zur Leipz. W. O. Braunſchw. W. O. Art. 58. In den in dieſer Wechſelordnung nicht beſtimmten Fällen, ſollen die Appellationen nicht anders, als gegen Deponirung der Wechſelſumme, zugelaſſen, und der frevelhafte Appellant, auſſer den Koſten, in 5 pr. Cent Strafe verurtheilet werden. Bremiſche W. O. Art. 59. Frankf. W. O. §. 35. R. A. von 1654. §. 107. R. Schluß von 1671. im 4ten Th. der Samml. d. R. Geſ. p. 76. Die verſchiedenen Beſtimmungen mehrerer W. O. S. bey Riccius Exercit. iur. camb. Exercit. XVII. S. VII.

a) Die Braunſchw. W. O. Art. III. will, daß dieſe Wiederklage ſummariſch verhandelt werden ſoll. Sonſt kommt es der Regel nach darauf an, ob ſich dieſe zur beſonderen Ausführung verwieſene Sache zum ſummariſchen Proceſſe qualificire oder nicht.

ſicher iſt, ſo muß desfalls nach richterlichem Ermeſſen Caution beſtellet werden b).

b) Die 1729. revidirte Hamb. Wechſelordn. Art. I. läſſet gegen acceptirte oder indoſſirte Wechſel, auf Einreden die nicht ſofort beſcheiniget werden, des Beklagten Caution oder Depoſition nicht zu.

Von

Von Sachen
des
Friedbruches
ſowohl des
Religions- als Landfriedens.

Zweyten Abſchnittes:
von
ſchleunigen ſummariſchen Sachen,

Viertes Hauptſtück
Von
Sachen des Friedbruches, ſowohl in Anſehung des Religions- als Landfriedens, im allgemeinen.

§. 82.
Quelle der Selbſthülfe Verfaſſung des alten Teutſchlandes.

Die Geſchichte der Menſchheit und ein aufmerkſamer Blick auf die Handlungen der jungen Kinder beweiſet, daß die Menſchen die Neigung mit den Thieren gemein haben, eine jede Beleidigung auf friſcher That zu rächen. Dieſe Neigung wenn ſie verwildert, iſt bey dem Menſchen doppelt gefährlich, weil ſie zur Befriedigung ſeiner Affecten angewendet werden kann, und zwar nicht blos derjenigen, die in dem Baue des Cörpers liegen, ſondern auch derjenigen, die eine ausſchweifende Einbildungskraft, Stolz, Herrſchſucht, Geiz, Neid u. ſ. w. erzeuget. Er-

ziehnng und Religion könnten dieſer Neigung die gehörigen Schranken ſetzen; mögten ſie doch aber mehr dazu benutzet werden, und ſich nicht ein jeder das Löwenrecht ſo unbedenklich erlauben! Allein, wenn der vornehmen Jugend ihr weiter Abſtand von Creaturen, die Brüder ſeyn ſollten, beygebracht wird, wenn den Raben alles erlaubt iſt, und nur die Tauben im Zügel gehalten werden; wenn die Religion ſogar gemisbrauchet wird, herrſchſüchtige, gierige, unterjochende Abſichten durchzuſetzen —— und was iſt wohl mehr misbrauchet worden, als die Religion — —, ſo iſt leicht zu erachten, wie weit ſich das bisgen Menſchenvernunft zu verirren fähig iſt. Dies iſt noch der Fall in Pohlen, und Gottlob! es war nur der Fall in Teutſchland vor den Zeiten Kayſers Maximilian a), und iſt es nicht mehr, obgleich die

a) Wer erſtaunet nicht darüber, daß in der güldenen Bulle Th. I. Tit. 17. und dem R. A. v. 1442. §. 1. den Befehdungen und der Selbſthülfe eine geſetzliche Form gegeben iſt. Drey ſonderbare Fehdebriefe aus dem 15 u. 16 Jahrhundert liefert Schmidt in der Mantiſſa ſeiner Nachrichten vom hohen und niedern Adel. N. CXXIX. a, b, c. So weit verliehret ſich der ſchwache Menſchenverſtand, wenn er einmahl auf dem Irrwege iſt. Die erſte Verordnung, wodurch auch die Befehdungen abgeſchaffet ſind, die ich habe antreffen können, iſt Kaiſer Albrechts II. Landfrieden von 1438. §. 26. im Iten Th. der Saml. der R. A. S. 157. Allein in dem angeführten R. A. von 1442. ſind ſie doch wieder mit Beziehung auf die güldene Bulle zugelaſſen. Schmidt in ſeiner Geſchichte der Teutſchen führet beſonders unter Rudolph von Habsburg deſſen vielfältige Bemühung, den

die alten Wurzeln des Uebels noch zu Zeiten neue Sproſſen hervortreiben. Die vorigen Kaiſer lieſſen es an Verordnungen nicht ermangeln, allein das Uebel hatte zu tiefe Wurzel geſchlagen und die damalige Verfaſſung war zu ohnmächtig, als daß die Landfrieden die gehoften Würkungen hätten hervorbringen können b). Die damalige Geiſtlichkeit war allein im Stande mehr als Waffenſtillſtand zu bewürken, wenn ſie den alles erdrückenden Bannſtrahl auf die Friedensſtöhrer gerichtet hätte, allein der Eigennuz litte ſolches nicht immer. Und ſo hatte die Vorſehung den verewigten Maximilian auserſehen, die dauerhafte Grundlage zu einem ſo groſſen Werke als die Beſtigung des innerlichen Friedens iſt, zu legen. Wer Menſchengefühl hat, ſegne die Aſche dieſes über alle Lobſprüche erhabenen Kaiſers! Die Mittel, durch welche dieſe Wohlthat dauerhafter wurde, als ſie bisher geweſen war, ſind der ſchwäbiſche Bund; die Einrichtung des Cammergerichts; die Abtheilung in Kreiſe und die promte Execution c) Zufälliger Weiſe haben auch die be-

den Landfrieden in den Gang zu bringen, unter andern auch dieſes an: Rudolph habe auf ſeinen Reiſen im Reiche die in Fehden begriffenen auszuſöhnen geſuchet und wenn das nicht gefruchtet, habe er demjenigen beygeſtanden, welcher recht gehabt.

b) Wer ſich ganz in jene betrübten Zeiten verſetzen will, muß Datt de pace publica nachſehen, imgleichen Schmidts Geſchichte der Teutſchen. Die Edelleute waren den Plackereyen ſo ſehr ergeben, daß Rudolph von Habsburg auf einmahl 29 hinrichten ließ.

c) Conc. III. 58. pr.

beſtändigen Kriegsheere den Landfrieden kräftig unterſtützet. Die verſchiedenen publicirten Landfrieden ſind von 1495. 1500. 1521. 1522. 1548. R. A. von 1555. §. 31. u. f. 1553. 1559. 1566. 1570. 1577.

§. 83.

Hauptinhalt des Landfriedens.

Die rühmlichſte Sorgfalt iſt für die Erhaltung des Landfriedens dahin in den Reichsgeſetzen gerichtet: 1) daß bloſſe feindſelige Bedrohungen, (§. 84. nota b) oder Anſtalten zu einer vorhabenden friedbrüchigen That die Reichsgerichte berechtigen, unbedingte Befehle, bey Vermeidung der Acht, ſowohl von Amtswegen als auch auf Anſuchen, zu erlaſſen, wodurch ſowohl den Bedroheten Schutz verſchaffet, (protectoria) als den Friedensſtöhrern und deren Gehülfen alle Thätlichkeit unterſaget wird a). 2) Zu eben dem Ende ſind die Kreisobriſten angewieſen, allen Zuſammenlauf der Friedensſtöhrer mit gewafneter Hand zu hintertreiben, und wenn es die Noth erfordert; ja nach der Gröſſe der Gefahr einen eigenen Deputations - Tag auszuſchreiben, um über die kräftigſten Mittel zu Steurung eines ſolchen Vornehmens Verfügung zu machen b). 3) Wenn aber dennoch ſchon gewafnete Mannſchaft

a) Landfrieden von 1548. Tit. 8. Conc. II. 10. 1. und 7.

b) Dies iſt weitläufig vorgeſchrieben im R. A. von 1555. §. 57 - 103. von 1559. §. 28. u. f. 1570. §. 18. u. f. Conc. II. 18.

ſchaft zur vorhabenden Friedensſtöhrung verſammlet iſt, ſo ſollen durch Läutung der Klocken alle Unterthanen zu deren Verfolgung und Gefangennehmung aufgeboten werden c). 4) Alle Befehdung d. h. vorſätzliche Gewalt der Waffen mittelſt zuſammengebrachter Mannſchaft, iſt überhaupt verboten d), und ſoll auch weder durch Verträge, noch ſonſt auf irgend eine andere Art geſtattet werden e). 5) Wer dagegen handelt, es ſeyen geiſtliche oder weltliche f), fällt in das Verbrechen des gebrochenen Landfriedens, welches mit dem Verbrechen der öffentlichen Gewalt und des Hochverraths für einerley gehalten wird g).

§. 84.

Nähere Beſtimmung der friedenſtöhrenden Handlungen.

Der Landfriedensbruch wird durch folgende Unternehmungen begangen: 1) durch würklich feindlich gewafnete Ueberziehung a), wohin auch ſchon

c) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 27. R. A. von 1555. §. 40.

d) R. A. von 1495. §. 1. in fin. § 2. Conc. II. 10. 5. u. 6. Es iſt alſo kein Landfriedensbruch wenn nur zwey Perſonen mit einander kämpfen.

e) R. A. von 1495. §. 5. 9. 11. R. A. von 1498. §. 4. Conc. II. 10. 9. Alsdenn iſt nur nöthig, die Gefahr der Bedrohung einigermaſſen zu beſcheinigen, woferne dieſelbe nicht kundbar iſt.

f) R. A. von 1495. §. 8.

g) R. A. 1495. §. 12. und 1521. Tit. 19.

a) R. A. von 1495. §. 1. L. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) § 6. I. de Interd. (IV. 15).

ſchon die feindſelige Bedrohung b), (das Abſagen) gehöret, welches bey Strafe des Schwerdts verboten iſt; 2) durch Leiſtung der Hülfe c) und Verbindung zu dieſer unerlaubten That d); 3) durch gewaltſame Einnehmung, Verwüſtung und Verheerung der Güter e) 4) durch verübte friedbrüchige Gewalt an Perſonen f) 5) durch gewaltſame Verhinderung des unſchädlichen freyen Durchzuges g); 6) durch Aufnahme und Beherbergung des Friedbrecher, es mag der beherbergende vorher den vorgehabten Friedensbruch gewuſt, oder nach der That erfahren haben, wenn er nur im letzteren Falle den weiteren Aufenthalt geſtattet hat h); Ferner werden den Friedbre- chern

§. 5. I. de publ. iud. (IV. 18.) L. 9. D. ad L. Iul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 41. D. de S. V.

b) R. A. von 1555. §. 45 = 48. Den beſcheinigten Bedrohungen wird durch unbedingte Befehle bey Strafe der Acht begegnet. Gail de pace publ. L. 1. c. 2.

c) R. A. von 1495. §. 1. 5. von 1498. §. 1. von 1500. §. 1.

d) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1.

e) R. A. von 1495. §. 1.

f) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 8. 9.

g) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1. in fin.

h) R. A. von 1495. §. 1. 5. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 11. Im Conc. II. XV. wird auch der Fall hieher gerechnet, wenn eine Herrſchaft andere entwichene Unterthanen, welche landfriedensbrüchige Drohungen ausſtoſſen, nicht zu Pflichten annehmen, und gegen ſicheres Geleit an ihre Herrſchaft nicht ausliefern würden.

chern gleich geachtet: 7) Derjenige welcher wegen des Friedbruches, oder wegen geleiſteter Hülfe und Beyſtandes, oder wegen Beherbergung der Friedensſtöhrer verdächtig iſt, zur Verantwortung öffentlich oder gewöhnlich vorgeladen wird, und entweder gar nicht erſcheinet, oder doch ohne rechtmäßige Urſache ſich nicht eydlich reinigen will; i); 8) Derjenige, welcher die Friedensſtöhrer zu verfolgen unterläſſet, wenn ſolches nur von Nutzen ſeyn können k); 9) Derjenige welcher die Friedensſtöhrer, ihre Gehülfen und Beherberger, wenn ſie zur gefänglichen Haft gebracht ſind, vorſätzlich wieder auf freyen Fuß ſtellet, oder die Juſtiz verzögert, oder ſie gefänglich anzunehmen ſich weigert l); 10) Derjenige, welcher Gelegenheit hatte, die Friedbrecher und wer dazu gerechnet wird, gefänglich einzuziehen, und ſolches vorſätzlich unterlaſſen, oder wohl gar ſelbigen ſicheres Geleit gegeben hat m); 11) Ganerben, welche einem im Friedbruche begriffenen Ganerben ſeinen Antheil von den gemeinſchaftlichen Gütern verabfolgen laſſen n); 12) Derjenige welcher die Güter

 eines

i) R. A. von 1594. §. 4. von 1498. §. 2. von 1500. Tit. 4. §. 1. Die Mitſchwörer, deren der R. A. von 1521. Tit. 7. §. 11, Conc. II. XI. 4. 5. Erwähnung thut, ſind heut zu Tage auſſer Gebrauch gekommen. Conc. II. XI. §. 1.

k) R. A. von 1498. § 1. von 1500. §. 2.

l) R. A. von 1522. Tit. 25. 26.

m) Landfrieden von 1548. Tit. 16. §. 4.

n) R. A. von 1498. §. 10. von 1500. Tit. 10. Conc. II. 14.

eines Friedbrechers, um die Einziehung derſelben vergeblich zu machen, an ſich kaufet, und heraus zu geben ſich weigert o); 13) Derjenige welcher von einem Friedbrecher deſſen Güter auf irgend eine Art wiſſentlich an ſich bringet p); 14) Derjenige, welcher nach erklärter Reichsacht die Güter des Friedbrechers zwar rechtmäßig einziehet, aber den Beſchädigten aus dieſen Gütern Genugthuung zu leiſten ungerechter halsſtarriger Weiſe verſaget q).

§. 85.

Vom gerichtlichen Verfahren.

Wenn nun aller vorher erwähnten geſetzlichen Vorſicht ungeachtet, der Landfriedensbruch wenigſtens ſo weit vor ſich gegangen iſt, daß beſorgliche Drohungen ausgeſtoſſen worden, ſo kann die Unterſuchung ſowohl von Amtswegen als auf Anſuchen, entweder des Fiſcals oder des Bedroheten, oder Beleidigten a), ſowohl vor dem Reichsgerichte als vor einem jeden anderen competenten Richter vorgenommen werden b). Die friedbrüchige That muß ſummariſch beſcheiniget ſeyn c). Iſt

o) R. A. von 1498. §. 12. von 1500. Tit. 12.
p) eben daſelbſt. Conc. II. XII. u. XIII.
q) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 19.
a) Conc. II. X. 11. imgl. II. XXI. 1. 6.
b) R. A. von 1495. §. 5. 6. von 1498. §. 13. von 1500. Tit. 4. §. 2. Conc. II. X. 14. und II. XI. pr. §. 10. 11. Sehr leſenswerth iſt es, was Kopp von den geiſtl. u. civ. Ger. in Heſſen Th. I. §. 285. u. f. ausführet, und mit Urkunden beleget.
c) Conc. II. 10. 4. imgl. II. XI. 8. wo zwiſchen der friedbrüchigen Gewalt, und unmittelbarem Friedensbruch der Unterſchied gemachet wird.

Iſt die Sache kein Landfriedensbruch; ſondern eine bloſſe Beſitzſtöhrung oder Entſetzung, ſo wird dieſelbe Sache an den ordentlichen Richter verwieſen, und werden auf Anſuchen die Cammergerichtlichen Acten an ſelbigen verabfolget, um da weiter fortzufahren, wo man ſtehen geblieben iſt d).

§. 86.

Von der Strafe.

Die Strafe iſt die Oberacht a), welche darin beſteht: 1) daß ſein Leib — — allermänniglich erlaubet, und niemand daran freveln oder verhandeln ſoll b); 2) daß er ehrlos

d) Conc. II. X. 15.

a) R. A. von 1495. §. 3. Ein ſolches Urtheil ſoll auf dem Reichstage und unter freyem Himmel eröffnet werden. Conc. III. 56. Die Strafe der Acht wider Reichsſtände iſt in den Wahlcapitulat. Carls des VI. des VII. u. Franz I. Art. 20. dahin beſtimmet, daß wenn bis zum Schluſſe verfahren, die Acten an den Reichstag geſandt, und nach der Ueberlegung in den dreyen Verſammlungen ein Reichsgutachten an den Kayſer erfolgen ſoll. Wider andere als Reichsſtände iſt hingegen die Acht zwar ſelten, jedoch nicht auſſer Gebrauch. Behrens diſſ. de moderno uſu conſtit. pac. publ. Gieſſae 1750.

b) Auf dieſe Art lautet es in allen bisher angeführten Geſetzen. Im gemeinen Leben nennet man es einen Vogelfrey machen. Dies iſt nicht ſo zu verſtehen, als ob er von jedem Privat-Manne ums Leben gebracht werden könne, welches Coler P. I. Dec. 108. und Theodoricus in Colleg. crim. Disput. ult. th. 4. lit. a. wider Carpz. in Proc. Tit. 7. art. 4. n. 58. et fin. und in Praxi crim. P. 3. qu. 40. behaupten, ſondern nur dahin, daß ein

wird c). 3) Die Allodial-Güter fallen denjenigen anheim, unter deren Botmäßigkeit ſelbige belegen ſind d); die Lehngüter werden auf die Lebenszeit des Friedbrechers eingezogen e), inſoferne nicht zugleich wider den Lehnsherrn eine Felonie begangen iſt, jedoch verlangen die Gläubiger mit Recht ihre Befriedigung, und der durch den Friedbruch Beſchädigte, ſeine Entſchädigung aus dieſen Gütern, und bis dahin, die Einſetzung in ſelbige f) Auch die Koſten, welche zu Handhabung und Vollziehung des Landfriedens aufgewendet worden, müſſen allenfalls auf Mäßigung des C. G. völlig erſtattet werden ff), mithin werden die vom Friedbrecher, um dieſer Einziehung auszuweichen, vorgenommenen Veräuſſerungen aufgehoben g). 4) Die Schuldner des Friedbrechers werden von ihrer Verbindlichkeit losgezählet h). 5) Wenn nun der Friedbrecher über ein Jahr in der Acht geſtanden, und ſich nicht durch Verthei-

digung

ein jeder ihn feſt machen, und wenn er ſich widerſetzet, alsdenn alle dienſame Gewalt gebrauchet werden könne, ohne daß auf eine Ueberſchreitung Abſicht zu nehmen.

c) R. A. von 1521. Tit. 7. §. 10. und in vielen anderen bisher angeführten Ordn. Conc. II. 10. 2.

d) Erklärung des Landfriedens v. 1522. Tit. 16. u. f.

e) ebendaſ Tit. 28. R. A. von 1495. §. 3. Conc. II. 10. 2. Jedoch müſſen die Früchte, ſo lange der Friedbrecher lebet, zur Entſchädigung angewendet werden.

f) R. A. von 1495. §. 8. R. A. von 1498. §. 8. von 1500. Tit. 8. von 1521 Tit. 2. Conc. II. 20.

ff) Conc. II. 17.

g) R. A. von 1495. §. 11. Conc. II. XII. XIII.

h) R. A. von 1495. §. 3. Conc. II. 10. 2.

digung und völlige Entſchädigung daraus zu befreyen ſuchet, ſo ſoll er auch in den Kirchenbann verfallen i). Wenn aber der Friedbrecher wegen ſeiner Macht nicht mit Würkung dieſer Strafen unterworfen werden könnte, oder gröſſeres Ungemach aus der Vollſtreckung der Strafe entſtehen würde, ſo ſoll nach richterlichem Ermeſſen anſtatt dieſer Strafen eine Geldbuſſe eintreten k).

§. 87.
Wie der Friedensbrecher der Acht ſich zu entledigen vermag.

Die Acht wird wiederum aufgehoben, wenn der Friedbrecher alle Genugthuung dem Beſchädigten leiſtet, oder dieſer ſeinen Schaden erläſſet, und der Friedbrecher von der Acht —— gemeiniglich vom C. G., in wichtigen Friedensbrüchen, aber mit Vorbewuſt und Bewilligung des Kaiſers —— förmlich losgeſprochen und entbunden wird a), und alsdenn wird ihm auch ſein Vermögen wieder zurück gegeben. Wenn gleich der Friedbrecher vor der Kriegesbefeſtigung verſtirbet, ſo ſoll dadurch die Unterſuchung nicht für erloſchen geachtet werden b); dies iſt aber ohne Zweifel nur

i) R. A. von 1493. §. 10. von 1500. Tit. 11.

k) Landfrieden von 1548. Tit. 13. Conc. II. 10. 3.

a) R. A. von 1495. §. 5. 9. von 1555. §. 72. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 15. am Ende. Landfrieden von 1548. Tit. 3. §. 1. Conc. II. 19.

b) Landfrieden von 1548. Tit. 11. Conc. II. 10. 12. 13. Dieſe Verordnung ſtimmet überein mit c. 5. X. de raptor. (V. 17.) c. 10. C. 12. qu. 2. c. 3. C. 16. qu. 16. c. f. X. de ſepult. (III. 28.) c. 9. X. de uſur. (V. 19).

nur von der Entſchädigung der Beleidigten nicht von der Strafe zu verſtehen. Dieſe Materie iſt auf das weitläuftigſte ausgedehnet vom Gail de pace publica, von anderen hingegen viel zu kurz behandelt.

§. 88.

Ausdehnung auf die Entgegenhandlung wider den Weſtphäliſchen Frieden.

Wenn wider den Weſtphäliſchen Frieden etwas unternommen wird, ſo hat nicht allein alles bisherige a), ſondern auch ſo gar die Selbſthülfe und wenn dieſe nicht gebrauchet wird, ein unbedingter Befehl dahin Statt, dieſem Reichsgrundgeſetze zuwider nichts zu unternehmen b).

§. 89.

Von der Execution.

Wie die Execution vorzunehmen, dies iſt umſtändlich vorgeſchrieben im Conc. III. 58. Der Beleidigte ſoll keine Koſten der Execution hergeben, ſondern der Stand oder Kreis, welcher ſelbige verrichtet, jedoch auch die Früchte ſo lange zu genieſſen haben, bis der Geächtete von der Acht entbunden wird, und völligen Abtrag machet, widrigenfalls und wenn die Güter dazu nicht hinreichen, die Koſten auf die Kreiſe vertheilet werden ſollen. a. a. O. §. 3. 4. 5.

a) R. A. vom 1654. §. 124. 157. 193. Conc. II. 10. 16. R. A von 1555. §. 15. a E. I. P. O. A. 17. §. 4.

b) Strubens Rebe. ſt. IV. n. 27. woſelbſt Sündermahler, welcher das Gegentheil behauptet, widerleget wird.

Von

Von
Spolienſachen.

Zweyten Abſchnittes:

von

ſchleunigen ſummariſchen Sachen,

Fünftes Hauptſtück

Von

Spolienſachen.

Der erſte Titel.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 90.

Unterſchied des römiſchen und canoniſchen Rechts in Anſehung der Beſitzentſetzung.

Die Römer haben zu dem interdicto unde vi erfordert, daß einer aus dem Beſitze einer unbeweglichen Sache, und was ſelbiger anhängig a), verdrungen worden ſey, und dabey wenigſtens

a) L. 1. §. 3. 4. 5. 6. L. 3. §. 15. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) Auch wer aus dem Beſitze des bloſſen Grundes und Bodens, oder aus einem Ueber-

ſtens nach dem Rechte der Pandecten nothwendig eine Gewaltthätigkeit b) voraus geſetzt. Dies war ein ſo harter Vorwurf, daß er nicht anders wider Perſonen, welchen Ehrfurcht gebührte, und zwar nur binnen einem nützlichen Jahre c), angebracht werden konnte, als wenn die Thätigkeit mit Wehr und Waffen unternommen worden d). Jedoch kommt es nach dem neueren Rechte nicht mehr auf eine ſolche äuſſerliche Gewalt an, ſondern es iſt genug, daß jemand ſeines Beſitzes widerrechtlich entſetzet worden e). Nichts iſt billiger als dem Entſetzten ſchleunig zu dem verlohrnen Beſitze zu verhelfen f). Keinesweges aber iſt einer, der den Beſitz eigenthätig ergriffen

berbaue (superficies) verdrungen iſt. Wer blos aus dem Schiffe gewieſen oder vom Wagen gezogen iſt, leidet nur eine perſönliche Beleidigung L. 1. §. 7. ibid.

b) L. 1. §. 3. D. ibid.

c) L. 1. pr. §. 39. ſeq. ibid. Nach Verflieſſung dieſes Jahres wird die Klage blos auf dasjenige gegeben, wodurch er reicher geworden L. 3. §. 12. D. ibid.

d) L. 1. §. 43. D ibid. wohin auch noch L. 3. §. 2. 3. 4. 5. Stricke und Steine gerechnet werden, die entweder mitgebracht, oder während der Entſetzung von allen oder nur von einem der Entſetzer zur Hand genommen, wenn gleich nicht würkliche Thätigkeit damit vorgenommen worden. Indeſſen war das Interdict, wie alle übrige, der Ehre unſchädlich L. 13. D. de vi et vi arm.

e) L. 34. C. de locato et cond. (IV. 65.) L. 5. 10. 11. C. unde vi (VIII. 4.).

f) L. 1. §. 1. D. de vi et vi arm. Conc. II. 8. pr.

ſen hat, dabey zu ſchützen g). Das kanoniſche Recht nennet eine jede unbillige Verdrängung aus dem Beſitze ein Spolium h), und begreift darunter nicht blos unbewegliche, ſondern auch bewegliche i) und uncörperliche Sachen l). Nur wegen blos perſönlicher unerfüllt gelaſſener Verbindlichkeiten kann nicht die Spolienklage angeſtellt werden, ſondern es iſt mit der Klage, die das Geſchäft an die Hand giebt, zu klagen. Es iſt nicht erforderlich, daß Gewalt dabey ausgeübet worden, ſondern eine andere Verdrängung aus dem Beſitze, ja ſelbſt eine nahe an ſelbige gränzende Stöhrung, iſt dazu hinreichend m). Man muß nur den Landfriedensbruch n) nicht mit einem Spolium vermengen. Die Spolienklage muß man auch nicht brauchen, wenn jemand gerichtlich in dem Beſitze bereits geſchützet und dann beeinträchtiget oder verdränget iſt, ſon-

g) L. 3. C. unde vi.

h) Daher der Tit. de reſtitut. ſpoliatorum. Hier wird aber das Wort ſpolium anders als in dem römiſchen Rechte und nach dem Sprachgebrauche genommen und enthält nichts ſchimpfliches.

i) Das römiſche Recht geſtattes desfalls act. vi bon. rapt. act. furti oder ad exhib. L. 1. §. 6. D. de vi et vi arm. Allein nach unſern heutigen Begriffen paſſen wenigſtens die beiden erſten Klagen nicht auf eine bloſſe Entſetzung.

l) Hiervon handeln die mehreſten Stellen der Decretalen.

m) Nach dem Gerichtsbrauche wird die Spolienklage auch bey Beſitzſtöhrungen zugelaſſen.

n) L. 1. §. 2. D. de vi et vi arm. L. 4. C. unde vi giebt nur die Wahl, auch ex L. Iul. de vi priv. zu klagen. Conc. II. 8. pr.

ſondern in einem ſolchen Falle iſt ſogleich die Vollſtreckung des richterlichen Ausſpruches ohne weiteres Verfahren zu ſuchen und zu verfügen. Wenn während des Rechtsſtreites in dem ſtreitigen Gegenſtande eine ſolche Verdrängung aus dem Beſitze vorgenommen wird, welche ſonſt ein Spolium ausmachet, ſo iſt desfalls eben ſo wenig, wie im eben berührten Falle, eine beſondere Klage nöthig, ſondern es muß dieſer Vorfall nur als ein Nebenpunkt vorgetragen, und durch einen unbedingten Strafbefehl die Neuerung (attentatum, innovatio) ſofort abzuſtellen, geboten werden o).

§. 91.

Von dem Gerichtsſtande.

Die Spolienklage muß bey demjenigen Richter, unter welchem die Sache belegen, angebracht werden a). Wenn aber die Sache woran das Spo-

o) t. t. X. in 6. et Clem. ut lite pend. Oldendorp. Syll. exc. S. 88.

a) Die Austrägen ſind hier nicht ausgeſchloſſen, aber beſonders beſtimmt, und ſoll die Sache in einem Jahre entſchieden ſeyn. Conc. II. 8. §. 1. u. f. Das C. G. exequiret aber den Austrägal-Ausſpruch §. 8. Wird dasjenige, was von Anordnung der Austrägal-Inſtanz §. 4-10. geordnet iſt, nicht befolget, oder die Sache binnen Jahresfriſt nicht entſchieden, ſo iſt des C. G. Jurisdiction ſogleich (ipſo jure) gegründet §. 11. 12. da denn die Sache in dem Zuſtande fortgeſetzet wird, wo ſie ſich befindet, zu welchem Ende binnen 6 Wochen auf Klägers Anſuchen die Acten auf des Entſetzers Koſten verabfolget, widrigenfalls Compulſorialien erkannt werden müſſen.

Spolium begangen wäre, beweglich iſt, ſo gehöret die Spolienklage für den Richter, unter welchem der Beklagte für ſeine Perſon ſtehet.

§. 92.

Von der Einrede des begangenen Spoliums.

Das Spolium wird auch einer jeden anderen Klage, ausgenommen wenn über Kirchenſachen geklaget iſt, als eine die Einlaſſung aufhaltende Einrede entgegengeſetzt, und kann auch zu allen Zeiten noch vor dem Schluſſe angebracht werden; alsdann muß ſie aber binnen 15 Tagen beſcheiniget ſeyn, widrigenfalls der Beklagte in die Koſten vertheilet und geſtrafet werden muß a). Wird nun aber das Spolium als Einrede entgegengeſetzet, ſo muß man nicht um Reſtitution ſondern blos darum bitten: daß Beklagter vor Erledigung des Spoliums ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey. Gemeiniglich wird aber die Verordnung dahin verdrehet, daß nur binnen 15 Tagen Beſcheinigungsarticel eingereichet ſeyn müſten. Wer alſo ſchlechthin um Reſtitution des Spoliums gebeten hat, der wird zur Einlaſſung auf die Klage ſchuldig vertheilt, und das Spolium nur als Wiederklage angeſehen. c. 2. X. de ord. cognit. Carpz. P. 1. C. 6. Def. 7. Berger Oec. iur. Lib. 4. tit. 18. Es iſt daher rathſam, bey der Entgegenſetzung der except. ſpolii nicht zu bitten, daß daſſelbe reſtituiret, ſondern daß der Beklagte,

a) c. 1. de reſtit. ſpol. in 6. c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10.) L. 5. C. de except. (VIII. 36.).

te, vor geſchehener Reſtitution des Spoliums, von aller Einlaſſung frey zu ſprechen. Die erſvidirte Sächſ. Proceßordnung verwirft zwar Tit. XI. §. 1. die exc. ſpolii als litis ingreſſum impediens. Wenn aber jemand zur Erſtattung eines Spaliums ſchuldig verurtheilt iſt, ſo ſoll allen andern Klagen dieſes Spolium zur völligen Hemmung derſelben, entgegengeſetzt werden können. Nach gemeinen Rechten kann darüber zur kurzen Hand der Eyd zugeſchoben werden. Es ſtehet in der Wahl des Spoliirten, ob er die Sache als Klage oder Einrede einführen will. Nur beides, in verſchiedenen Verfahren zu gleicher Zeit zu thun, gehet nicht an b).

§. 93.

Von der Perſon des Klägers.

Der Kläger iſt in dieſen Sachen derjenige, welchem eigentlich der Beſitz zuſtand, obgleich ein Knecht oder Procurator die Sache in ſeinem Nahmen inne hatte a), oder er blos der Geſinnung nach (animo) Beſitzer war, mithin er weder ſelbſt noch ein anderer in ſeinem Nahmen die Sache beſaß b). Auch den Erben kommt dieſe Klage zu c). Für einen Abweſenden, welcher aus dem Beſitze geſetzt worden, wird ein jeder, der die

b) arg. L. 11. D. de iurisd. L. 10. C. de iud. L. 84. § ult. D. de Leg. 1.

a) L. 1. §. 22. L. 20. D. de vi et vi arm.

b) L. 1. §. 24. 25. D. ibid.

c) L. 1. §. 44. D. ibid.

die Sache auf irgend eine Art beſeſſen hat, ſo gar ein Knecht, und ohne an das nützliche Jahr gebunden zu ſeyn, zu dieſer Klage zugelaſſen d). Der einem Abweſenden zuſtehende Beſitz kann durch kein Reſcript oder ſonſtige richterliche Verfügung entzogen werden e).

§. 94.

Von der Perſon des Beklagten.

Der Beklagte kann ſelbſt der Richter ſeyn, wenn dieſer ohne rechtliches Verfahren jemand ſofort ſeines Beſitzes entſetzet, und es iſt erlaubt ſich ihm, ja ſogar dem Landesherrn, welcher ſolches billiget, zu widerſetzen a). Hat der Entſetzer ſelbſt, oder jemand auf ſein Geheiß oder Befehl, die Entſetzung vorgenommen b), oder iſt ſelbige nachher von ihm genehmiget c), ſo haftet er ſowohl als der Dritte für alles; haben aber ſeine Leute, ohne ſeine Genehmigung und Geheiß, oder ein falſcher Anwald, die Entſetzung vorgenommen d), ſo muß er nur den Beſitz wieder einräumen, und dasjenige erſtatten, was ihm zu gute gekommen iſt e), aber wegen des übrigen belan-

get

d) L. un. C. ſi de mom. poſſ. (VIII. 5).
e) L. 2. C. unde vi.

a) c. 7. X. de reſtit. ſpol. (II. 13). Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed 146. arg. L. 32. D. de iniur.
b) L. 1. §. 12. D. de vi et vi arm.
c) L. 1. §. 14. L. 3. §. 10. ibid.
d) L. 1. §. 11. 13. 15. 20. L. 3. §. 11. ibid.
e) L. 1. §. 15. L. 4. L. 16. ibid.

get und beſtrafet werden f). Auch wenn der Entſetzer ohne böſliche Abſicht aufgehöret hat, zu beſitzen, wird er belanget ff). Wider den Erben hat nur die Klage aus der natürlichen Billigkeit in ſo weit Statt, als derſelbe etwas in Händen oder böslich verhindert hat, daß ihm etwas nicht zu gute gekommen iſt g). Dieſe letztere dauret 30 Jahre h). Wider einen dritten Beſitzer hat dieſes Rechtsmittel nach dem römiſchen Rechte überall nicht Statt i). Das canoniſche Recht machet einen Unterſchied, ob der dritte Beſitzer weiß, daß die Sache dem vorigen Beſitzer unrechtmäßig abgenommen worden, oder nicht, und in jenem, nicht in dieſem Falle, ſoll der dritte Beſitzer dem Entſetzer gleich gehalten, und auf Wiederabtretung belanget werden l).

§. 95.

f) L. 20. D. de O. et A. (XLIX. 7).

ff) L. 1. §. 30. 42. L. 15. de vi et vi arm.

g) L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. pr. ibid. Mehrere Miterben werden nach römiſchen Rechten nur ſo weit, als jeder etwas zu ſich genommen hat, belanget L. 9 D. ibid L. 2. C unde vi (VIII. 4). Allein nach dem canoniſchen Rechte, welches in dieſem Stücke, dem römiſchen vorgehet, müſſen die Erben ſo weit die Erbſchaft hinreichet, die Schadensersetzung leiſten, c. 5. X. de rapt (V. 17.) c 10. C. 12. q. 2. c 3 C. 16. q. 16 c. ſ. X. de ſepult. (III. 28) c. 9. X de uſuris (V. 19).

h) L. 3. §. 1. D. de vi et vi arm.

i) L. 7. D. ibid.

l) c. 18 X. de reſtit. ſpoliat. c 2 X. de ordin. cognit. (II. 10). Daß aber auch wider den dritten Beſitzer, welcher im guten Glauben die Sache inne hat, geklaget werden könne, iſt weder aus der angeführten Sache, noch aus dem c. 3. C. III. q. 1. zu ſchlieſſen.

§ 95.

Von der Cumulation der petitoriſchen Klage.

Es iſt zwar erlaubt, die petitoriſche Klage mit der Spolienklage zu cumuliren, ja ſogar vor dem Beſchluſſe der Sache, jene ruhen und blos über letztere ſprechen zu laſſen. Es iſt aber keinem Imploranten, welcher bey der Spolienklage hinreichenden Grund für ſich hat, zu rathen, ſich ſelbſt dieſe Weitläuftigkeit zu machen a). Der Richter kann auch entweder in beiden cumulirten Streitigkeiten ſprechen b), oder auch in einer allein c).

* * *

Dieſes im allgemeinen vorausgeſetzet, entwerfe ich zu dem Gange des Rechtsſtreites folgenden

Grundriß.

1) Spolienklage.

2) Beſcheid zur Vernehmlaſſung, oder auch anſtatt deſſen, nach Verſchiedenheit der Umſtände, ein bedingter oder unbedingter Strafbefehl.

a) c. 2. 3. 4. 6 X. de cauſa poſſ. et propriet. Clem. cauſa beneficiali eod. tit. (II. 3.) L. 3. C. de interd.

b) c. 36 X. de teſt.

c) c. 1. X. de ſequeſt. poſſ. c. 2. X. de capell. monach.

3) Die ſchriftliche oder mündliche Vernehmlaſſung.

4) Auflegung der Beſcheinigung und deren Führung.

5) Endurtheil.

Der zweyte Titel.

Von der Spolienklage.

§. 96.

Von dem Vortrage der Geſchichte und dem Klagegrunde.

In der Geſchichtserzählung muß der Implorant 1) zeigen, daß er in dem Beſitze, wenn es auch blos der natürliche ſeyn ſollte, ſich befunden habe a), und es kommt auf deſſen Rechtmäſſigkeit nicht an b). Nur muß der Implorant nicht derjenige ſeyn, welcher den Inploranten zuerſt aus dem Beſitze verdrungen, dieſer aber ſich bald nachher *), auf erlaubte Art, wieder in den

a) L. 1. §. 26. 45. L. 3. §. 13. 14. 16. 17. D. de vi et vi arm. c. 2. de reſtit. ſpol. in 6.

b) c. 5. X. ibid. L. 1. §. 9. 10. 30. L. 8. L. 12. 14. 18. D. de vi et vi arm. L. 37. D. de iud. (V. 1).

*) confeſtim non ex inter vallo d. i. längſtens binnen drey Tagen. L. 108. D. ad L. Fald. L. ult C. de errorib. advoc. L. ult. C. de iud.

den Beſitz geſetzet hat c). Weiter iſt anzuführen, wie er aus dem Beſitze verdrungen worden d). Es iſt ſchon eine Entſetzung, wenn jemand eigenthätig verhindert wird, die im Beſitze habende Sache nach freyen Willen zu gebrauchen e). Iſt keine Entſetzung aus dem Beſitze erfolget, ſo muß er nicht die Spolienklage, ſondern ein Rechtsmittel, ſich bey dem Beſitze zu erhalten, ergreifen. Auch allen Schaden, Koſten, entbehrten Gewinn, der ſowohl von unbeweglichen als beweglichen Sachen nur hätte ſeit der Entſetzung gezogen werden können f), alle verlohrene und verdorbene, ſowohl eigene als fremde bewegliche Sachen ff), wenn gleich der Jn-

c) L. 1. §. 27. 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. L 1. C. unde vi (VIII. 4). Dieſem ſcheinet L. f. §. 2. C. de compenſ. (IV. 31.) entgegen zu ſtehen, wo es heiſſet: poſſeſſionem alienam perperam occupantibus compenſatio non datur; allein hier iſt, wie das ganze Geſetz, beſonders der Eingang deſſelben, zeiget, wovon dieſer §. 2. den Gegenſatz ausmachet, von ſolchen Forderungen die Rede, welche einer Abrechnung fähig ſind. Derjenige, welcher freventlich eines anderen Sache anfiel, ſollte gleichſam zur Strafe aus dieſer unerlaubten Handlung gegen eine andere Forderung keine Abrechnung vorwenden.

d) L. 1. §. 29. 45. 46. 47. L. 3. §. 6. 7. 8. L. 3. §. 14. D. de vi et vi arm. c. 17. X de reſtit ſpol. c. 10. X. de off. et pot. iud. del. (I. 29).

e) L. 11. D. ibid.

f) L. 1. §. 31. 40. 41. D. de vi et vi arm. L. 4. C. unde vi c. 11. X. de reſtit. ſpoliator.

ff) L. 1. §. 32. 33. L. 3. §. 15. L. 14. D. de vi et vi arm. L. 4. D. de vi bonor rapt. Hier wird

Implorat und ſeine Helfer an deren Verluſt oder Verderb nicht Schuld ſind, ſondern ſelbige nur bey Gelegenheit der Entſetzung, oder während des unerlaubten Beſitzes von anderen verdorben oder entwandt worden g), ſie mögen ſich in dem Theile des Guts, daraus der Implorant entſetzt worden, oder in einem anderen befunden haben h), muß der Implorat erſtatten. Zu dieſem Ende muß der Implorant alles dieſes ſo viel thunlich, genau verzeichnen, und ſich zum Beſtimmungseyde (iuramento in litem) erbieten i). Unterweilen wird, blos dieſer Schaden und Früchte wegen, mit eben der Klage geklaget k). Der Implorant thut wohl, wenn er alle vorgetragenen Umſtände ſofort durch Notariat: oder außergerichtliche Zeugenverhöre und auf ſonſtige rechtliche Art beſcheiniget. Nach gemeinen Rechten kann desfalls auch der Eyd gebraucht werden. Der Klagegrund iſt auf das Spolium, d. h. die erlaubte Entſetzung des Beſitzes, zu ſtellen, mehr aus Vorſicht, um den Richter darauf zu führen, was für ein Rechtsmittel angeſtellet worden, als aus Nothwendigkeit, indem aus dem obigen Vortrage der Geſchichte

dem Imploranten die Wahl gelaſſen, ob er dieſe beweglichen Sachen beſonders mit der act. ad exhib. oder vi bon. rapt. einfordern will.

g) L. 1. §. 34. 35. L. 19. D. de vi et vi arm. L. ult. D. de cond. furt. (XIII. 1).

h) L. 1. §. 38. D. de vi et vi arm.

i) L. 6. D. de vi et vi arm. L. 9. C. unde vi c. 7. X. de his quae vi metusve cauſa fiunt (I. 40).

k) L. 3. §. 17. L. 9. §. 1. D. de vi et vi arm.

ſchichte von ſelbſt in die Augen leuchten muß, was für ein Rechtsmittel angeſtellet worden.

§. 97.

Von der Bitte.

Die Bitte iſt auf die Wiedereinſetzung in den verlohrenen Beſitz mit allen den oben bemeldeten Nebenverbindlichkeiten, oder bey beweglichen Sachen, auf Reſtitution, auch auf die Zulaſſung zum Beſtimmungseyde wegen der zugefügten Schäden zu richten, und wenn Implorant alles hinreichend beſcheiniget hat, ſo kann er desfalls um einen unbedingten Strafbefehl bitten.

§. 98.

Von der Rubrick.

Die Aufſchrift iſt entweder kurz ſo zu faſſen: Spolienklage | an Seiten | u. ſ. w. oder: gemüſſigte Bitte um einen unbedingten Strafbefehl, behuf Wiedereinräumung des entzogenen Beſitzes und Erſtattung aller Schaden und Koſten, wenn die Sache zu einem unbedingten Strafbefehle gehörig eingeleitet iſt.

§. 99.

Vom mündlichen Vortrage der Klage.

Wo es irgend die Gerichtsverfaſſung leidet, iſt die Klage blos mündlich zum Protocoll, und die Sache auf eben die Art weiter zu verhandeln, und ſo zu verfahren, wie oben §. 5. u. f. gezeiget worden.

Der dritte Titel.

Von dem Beſcheide zur Vernehmlaſſung, oder auch anſtatt deſſen von dem bedingten oder unbedingten Befehle.

§. 100.

Wie zu verfahren, wenn Implorant nicht ſofort Beſitz und Entſetzung dargethan hat.

Hat der Implorant nicht ſofort die Beſcheinigung beygebracht, ſo muß der Implorat entweder mündlich oder ſchriftlich, wie es die Verfaſſung des Gerichts mit ſich bringet, vernommen werden, wozu demnach, entweder eine möglichſt kurze Friſt a), zu Einbringung der ſchriftlichen Vernehmlaſſung zu beſtimmen, oder ein kurzer Termin zum mündlichen Verhör, anzuſetzen iſt.

§. 101.

Von der Verfügung, wenn alles genugſam beſcheiniget iſt.

Iſt hingegen die Beſcheinigung vollſtändig und ſoweit beygebracht, daß man ſicher ſeyn kann, Implorat vermag keine Einreden vorzubringen, ſo kann ſofort ein unbedingter Strafbefehl, den Imploranten wieder in den vorigen Beſitz einzuſetzen, und ihn völlig, benebſt Erſtattung der Koſten

a) L. 8. C. unde vi.

Koſten, zu entſchädigen, erlaſſen werden. Iſt die eigenmächtige Gewalt offenbar, ſo muß desfalls von Amtswegen die gebührende Strafe erkannt werden, und eine ſolche unerlaubte That nie ungeahndet hingehen a). Wäre die Beſcheinigung nicht ſo vollkommen ausgefallen, ſo hat doch ein bedingter Befehl mit angehängter Rechtfertigungs = Clauſel Statt.

Der vierte Titel

Von der Vernehmlaſſung des Imploraten.

§ 102.

Von den verzögerlichen Einreden.

Im weſentlichen iſt es einerley, ob Implorat mündlich oder ſchriftlich ſeine Nothdurft vorträget. Die verzögerlichen Einreden, welche das weſentliche des Proceſſes, nämlich die Gerichtsbarkeit, die ſtreitenden Theile, die unerklärbare Dunkelheit in der Geſchichte, betreffen,

a) L. 5. 7. 10. C. unde vi L. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. (IX. 12.) Von der Strafe des Verluſts der Sache ſ. ordentl. Proc. Th. I. §. 3. Dieſe iſt nur in den Büchern und auf den Cathedern, nicht aber in den Gerichtsſtuben, im Gebrauche

ſen, haben ohne Zweifel Statt. Dahingegen fallen alle Einreden hinweg, welche die Form des Proceſſes betreffen.

§. 103.

Von der Einlaſſung, von zerſtörlichen Einreden, und von der Wiederklage.

Die Einlaſſung iſt, um die Streitfrage gehörig zu beſtimmen, auf alle weſentlichen Umſtände genau zu richten Von zerſtörlichen Einreden haben nur folgende Statt: 1) daß Implorant zuerſt ihn den Imploraten ſpoliiret, und er nur auf erlaubte Art ſeinen Beſitz wieder eingenommen habe; (§. 96.) 2) daß Implorant keinen Beſitz gehabt; 3) daß die Einräumung des Beſitzes nicht anders als mit unwiederbringlichem Schaden und größter Gefahr geſchehen könne a): 4) daß ihm das Eigenthum oder das Recht ſelbſt offenbar zuſtehe b); 5) daß die Wiedereinſetzung vom klagenden Theile ganz offenbar aus keinem rechtlichen Grunde gefordert werden könne c); 6) daß der Kläger ihm die Sache nachhero auf ſeine

a) c. 8. 10. 13. X. de reſtit ſpol.

b) c. 3. 4. 6. X. de cauſa poſſ. et propriet. arg. L. 8. pr. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4). Mev. P. 1. Dec. 100. Leyſer ſpec. 468. m. 31. 14.

c) c. 14. X. de reſtit. ſpol. L. 6. §. 3. D. de precar. Wider verbietende Geſetze oder deutliche Verabredung, findet kein Beſitz Statt Wernher P. 9. obſ. 42.

ſeine Bitte eingeräumet habe d). 7) Daß dasjenige, was geſchehen von Obrigkeitswegen, ohne Ueberſchreitung des obrigkeitlichen Amtes, oder auf Befehl der Obrigkeit, geſchehen e). 8) Daß die Klage verjähret ſey, wozu nach dem Gerichtsgebrauche 30 Jahr gehören f). Alle dieſe Einreden müſſen, den Rechten und Thatumſtänden nach, liquid ſeyn, ſonſt ſind ſelbige zur beſonderen Ausführung zu verweiſen. Iſt dies nicht geſchehen, und der Gegentheil läſſet ſich auf eine illiquide Einrede ein, ſo muß ſelbige weiter gehöret werden g). Keine andere Wiederklage als ein ebenmäßiges Spolium kann hier angebracht werden.

Der

d) L. 6. §. 3. D. alleg. (XLIII. 26.) L. 5. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16). Die catholiſchen Rechtslehrer behaupten, daß wenn eine Kirchenſache unrechtmäßig veräuſſert, der Beſitzer aus dem Beſitze gekommen, und ſich nun die Kirche wieder in den Beſitz geſetzet habe, als welche noch immer den bürgerlichen Beſitz behalten, ſo könne der vorige Beſitzer nicht auf Wiedererlangung des Beſitzes klagen. Barthel Opuſc. iurid. T. II. Opuſc. VIII. de reb. eccleſ. non alien. art. 4. §. XI.

e) L. 11 D. de acquir. l. amitt. poſſ. L. 5. D. de vi et vi arm. L. 167. de R. I.

f) Wernher obſ. T. 6. obſ. 485. P. VII. Obſ. 54. Berger ſuppl. ad E. D. ad. Tit. XI. animadv. 4. Rivinus in Enun. ad Tit. 2. En. 37. behauptet, daß die Einrede des Spoliums nach einem Jahre verlohren gehe.

g) c. 1. 2. 3. 5. 6. 7. 10. X. de reſtit ſpol.

Der fünfte Titel.

Von dem auf die Vernehmlaſſung des Imploraten abzugebenden Beſcheide.

§. 104.

Verſchiedenheit des Erkänntniſſes nach Verſchiedenheit der Einlaſſung des Imploraten.

Hat der Implorant ſein Vorgeben überall noch nicht, oder doch nicht nothdürftig beſcheiniget, ſo iſt zu unterſcheiden, ob Implorat den Beſitz des Imploranten und die Entſetzung eingeſtanden, daneben aber unbeſcheinigte Einreden vorgebracht, oder ob derſelbe alles geläugnet, und nur auf allen Fall die unbeſcheinigten Einreden angehänget hat. Erſteren Falls iſt er nach der Bitte des Imploranten zu verurtheilen, die Strafe aber bis zur beſonderen Ausführung ſeiner Einreden vorzubehalten. Letzteren Falls hingegen iſt beides: die Geſchichte der Klage dem Imploranten, der Einreden aber dem Imploraten, zur Beſcheinigung aufzulegen. Die Beſcheinigung wird nach den Regeln des ſummariſchen Verfahrens geführet (§. 5. u. f.).

Der

Der ſechſte Titel.

Von dem Endurtheile nach geführter Beſcheinigung.

§. 105

Worauf das Erkenntniß zu richten.

Nach möglichſt kurzer Beſcheinigung, ohne Ausführung und ohne Ladung zur Anhörung des Urtheils, muß nun das Endurtheil für den Imploranten oder Imploraten gefället werden, nachdem der eine oder der andere ſeine Behauptung vollſtändig beſcheiniget hat. Die Schäden, wenn das Urtheil wider Imploraten ausfällt, ſind leidlich zu mäßigen, der Beſtimmungseyd zuzulaſſen, (§. 96.) und zu deſſen Ablegung, mit behuſiger Ladung an beide Theile, ein Termin anzuberaumen. Es iſt jedoch bey Beſtimmung der Früchte Schäden und Koſten immer darauf zu ſehen, ob Implorat aus verzeilichen Irrthume und im guten Glauben, oder mit Vorſatz und Gewalt, Entſetzung vorgenommen hat a). Letzteren Falls iſt, auſſer der Wiederherſtellung und Entſchädigung, allemahl auf Beſtrafung zu erkennen (§. 101).

§. 106.

Von den Rechtsmitteln.

Wider das Urtheil hat von Seiten des Imploraten kein Rechtsmittel in der Abſicht Statt, um

a) c. 11. X. de reſtit. ſpol.

um die Rechtskraft aufzuhalten a), wohl aber kann der Implorant, wenn er beſchwert iſt, die zugelaſſenen Rechtsmittel gebrauchen b).

a) L. un. C. ſi de moment. poſſ. Leyſer ſpec. 219. medit. 7.

b) Conc. II. 8. §. 10. Im §. 9. wird die Appellation, jedoch ohne neue Umſtände anzuführen, von dem Auſträgal=Ausſpruche zugelaſſen, welche Verordnung nicht weiter auf andere gerichtliche Ausſprüche auszudehnen iſt.

Vom
Arreſt = Proceſſe.

Zweyten Abſchnittes:

Von ſchleunigen ſummariſchen Sachen,

Sechstes Hauptſtück

Vom Arreſt-Proceſſe.

Der erſte Titel.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 107.

Begriff.

Ein Arreſt iſt dasjenige Rechtsmittel, wodurch entweder des Schuldners Perſon in leibli- chen Verhaft gebracht, oder ſeine beweglichen Gü- ter beſchlagen werden, um dadurch der Gefahr vorzubeugen einen Anſpruch zu verliehren, oder auch nur durch Veränderung ſeines Wohnortes, und Wegziehung in ein anderes Gericht, zu er- ſchweren a). Es iſt alſo kein Arreſt, ſondern ei- ne

a) R. A. von 1594. §. 81. ſ. die alte Braunſchw. Unterger. Ordn. bey de Pufendorf obſ. T. iV.

ne ſtrafbare Selbſthülfe, wenn ein Privat-Mann ſeines wahren oder vermeinten Schuldners Güter anhält, und noch ſträflicher, wenn deſſen Perſon in Privat-Verwahrung gebracht wird. Wenn es ein Richter in ſeiner eigenen Sache thut, ſo iſt es Misbrauch der obrigkeitlichen Gewalt, welche nach den Umſtänden ſo dabey vorgekommen ſind, allemahl ernſtlich, obgleich verſchieden, zu beſtrafen iſt. Meinen auf der Flucht würklich begriffenen Schuldner, wenn ich keine richterliche Hülfe bekommen kann, darf ich feſt machen b). Blos bey Reichsſtänden, und anderen dem Reiche unmittelbar Unterworfenen, wenn ſelbige andere Unmittelbare oder deren Güter mit Arreſt beſchweren, werden nur unbedingte Strafbefehle alsdann erlaſſen, wenn der Arreſt gegen Sicherheitsbeſtellung wieder aufzuheben verweigert wird (S. Mandatsproceß §. 9. n. 4.) c). Heut zu Tage kann ſich bey aufgehobenen Einlager, (Leiſtung), auſſer dem Wechſelſchuldner niemand zum perſönlichen Arreſt verbindlich machen d). Und

app. p. 125. Calenberg. Canz. Ordn. Tit. 37. § 3. Cell. O. A. G. O P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Hofger. Ordn. Tit. 77.

b) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (XLII. 8.).

c) Conc. II. 24. pr. §. 3. Es wird alſo an und für ſich der auf die Art angelegte Arreſt nicht gemisbilliget. Dies iſt hingegen in weit älteren Reichsgeſetzen und Statuten geſchehen de Pufend. l. c. T. I. p. 105. 106. T. IV. p. 124. T. II. p. 15. 17. 155. 159. T. III. p. 10.

d) S. Wechſelproceß §. 54. Mevius de arreſtis c. 5. n. 2. ſeq. ſchränket einen ſolchen Vertrag dahin

Und wenn die Verordnungen des Deput. = Ab=
ſchiedes von 1600. §. 32. und folg. allgemein
genom=

hin ein, daß die Obrigkeit um ſchleunige Arreſt=
verfügung angegangen werden könne. Er leget
jedoch dem durch Verabredung geſtatteten Arreſt
die Würkungen bey: 1) Daß ein ſolcher Vertrag
eine ſchleunige Execution würke. — — Dieß iſt
der kurz vorher angeführten Stelle des Deputa=
tions = Receſſes gemäß. 2) Daß der Gläubiger
die nöthigen Mittel zur Hand nehmen könne, da=
mit der Schuldner ihm nicht entwiſche, oder die
Güter nicht auf die Seite ſchaffe. — — Allein
hier iſt ein Unterſchied zu machen, ob man rich=
terliche Hülfe hätte ſuchen können oder nicht. Im
erſteren Falle, wenn es keine offenbare Thathand=
lung iſt, wird das Unternehmen entweder gar
nicht, oder doch nur mit einem Verweiſe geahn=
det. Im letzteren Falle hat Noth kein Geſetz
L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. Die dritte
Würkung, welche er angiebet, iſt ganz unver=
ſtändlich. Er ſagt: tertia utilitas pacti eſt,
quod, etſi id, quod ex iurisdictione publica ſub
eius obtentu impune ſumi nequit, ſi tamen iu-
dex permittit, vel connivet, parti propter pa-
ctum nihil querelae, actionis vel exceptionis
exinde competit, ſed qua ipſam innocens erit.
Die vierte Würkung ſoll darin beſtehen, daß der
Gläubiger dem dritten Beſitzer der Sachen des
Schuldners andeuten könne, daß er ſelbige vor
ſeiner Befriedigung nicht verabfolgen laſſe. Al=
lein ich ſehe keinen Grund der Verbindlichkeit auf
Seiten des dritten Beſitzers. Es würde ſich der=
ſelbe vielmehr gegen ſeinen Contrahenten verant=
wortlich machen, indem Hand Hand wahren muß.
Dies erkennet er ſelbſt n. 6. kehret aber doch bald
wieder um, und verlanget nur dazu eine rechtmä=
ßige Urſache, wozu der verabredete Arreſt hinrei=

genommen werden, ſo iſt auch die Verabredung ohne Würkung: daß der Gläubiger des Schuldners Güter eigenmächtig verkümmeren könne. Im Römiſchen und canoniſchen Recht, kommt der Arreſt

chend ſeyn ſoll. L. 8. §. 1. D. de ed. beym Mevius redet von einem Falle, wo der Beſitzer nach dem Geſetze verbunden war, L. 10. §. 3. D. quae in fraud. credit. und L. 17. C. de R. V. (III. 32.) | eben von Kaufcontracten, wobey dem Käufer die Bedenklichkeiten vorhergeſaget ſind, und alsdenn iſt der Käufer allerdings nicht zu entſchuldigen. Auf Seiten des Gläubigers finde ich auch um ſo weniger eine Befugniß zu einer ſolchen Denunciation, da ſie ein wahrer Arreſt iſt, und nicht leicht ein Fall zu gedenken ſtehet, wo man nicht obrigkeitliche Hülfe ſuchen könnte. Es müſte denn ſeyn, daß der Richter nicht ſo geſchwind anzugehen ſtünde; aber denn hat Noth kein Geſetz. Wenn Mevius weiter das Hamb. Stadtrecht P. I. Tit. 17. Art. 4. hieher ziehet, daß man, wenn ein Fremder wegfertig iſt, und ſein Gut alsbald mit ſich wegzuführen Fürhabens iſt, ſolches Gut wegen habender Anſprüche vor zwey glaubwürdigen Bürgern, ohne Erlaubniß des Rechten, bekümmern könne, nur alsbald ſolchen Arreſt einem derer worthaltenden Bürgermeiſter anzeigen müſſe, ſo iſt dies ein Ueberbleibſel der in vielen alten Statuten den Bürgern gegen Fremde geſtatteten Befugniß, den Arreſt zu verhängen. Dergleichen unbillige Statuten geben nur Anlaß zu Repreſſalien, und iſt alſo wohl der Rath äuſſerſt mißlich, den Mevius, von der Billigkeit dieſes Stadtrechts durchdrungen, ertheilet, daß man auch an jedem andern Orte ſo verfahren könne. Der ganz eilige Nothfall kann hiermit nicht gemeinet ſeyn, weil dieſen das gemeine Recht in L. 10 §. 16. D. quae in fraud. cred. ſchon beſtimmet hat.

reſt in der jetzigen Bedeutung, und das Verfahren nicht vor, ſondern es wurde durch bloſſe Denunciation die Bezahlung verhindert, aber auch verordnet, daß der Denunciant alle Gefahr, des Verluſtes tragen, und auf alle Fälle auch vier von hundert Zinſen erlegen ſollte e).

§. 108.

Verwandte Materien. Zurückbehaltung, Verſiegelung, Niederlegung, Verwahrung. Unterſagung der Veräuſſerung.

Dem Arreſte iſt das rechtmäßig ausgeübte Zurückhaltungsrecht ähnlich, welches auch den Wirthen, Schiffern, Fuhrleuten, Handwerksleuten, wenn ſie nicht Credit gegeben haben, zuſtehet, anderer bekannten Fälle, auch derjenigen, wo die Selbſthülfe erlaubt iſt, nicht zu gedenken. Die gerichtliche Verſiegelung, Niederlegung und Verwahrung gewiſſer dem Schuldner zuſtehender Gelder oder beweglicher Sachen, welche in eben der Abſicht geſucht wird a), nicht weniger die gerichtlich veranſtaltete Verwahrung (ſequeſtratio) der unbeweglichen Güter oder Perſonen, iſt gleichfalls mit dem Arreſt verwandt. Auch die Unterſagung der Veräuſſerung iſt in der That nichts anders, als eine Gattung der Verkümmerung, z. E. wenn ſelbige an einen mächtigern geſchehen ſoll b).

e) Nov. 88.

a) L. f. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) ſi quaeſtio hereditatis ex his pendet, l. ad publicam quaeſtionem pertinent.

b) Mev. de arr. c. 6. n. 73.

§. 109.

Unterſchied des perſönlichen und dinglichen Arreſts.

Der Arreſt iſt alſo entweder auf die Perſon gerichtet (perſonale arreſtum), oder auf die Güter (reale) und zwar entweder auf unbewegliche (ſequeſtratio) oder bewegliche Güter, oder auf Sequeſtration der Perſonen.

§. 110.

Fälle, wo der perſönliche Arreſt Statt findet.

Weil der Proceß nicht mit der Execution angefangen werden muß, ſo ſind die Arreſte der Regel nach unerlaubt a), und müſſen, wofern nicht ein völliger Stillſtand der Gerichte die Selbſthülfe begründet, nicht anders als aus folgenden Urſachen Statt finden: A) der Perſonal-Arreſt: 1) wenn ein Schuldner wegen der Flucht verdächtig iſt, und man ſich gleichwohl an den Gütern nicht erholen kann b). Wer Rechnung von Beträchtlichkeit abzulegen verbunden iſt, und ohne

a) Conc II. 24. pr. L 58. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. ſequeſtrat. pec. (IV. 4) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. Calenb. Canz. O. Tit. 37. §. 2. Hofgerichtsordn. Tit. 77. ſ. **Willich** Auszug Band 3. **Verkümmerung.**

b) Leyſer Spec. 475. Med. 1. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 3. 5. Lüneb. U. G. O. bey de Pufendorf T. III. app. p. 352. de Pufendorf T. I. obſ. 167. in fine. Stat. Verdenſe art. 82. apud eundem T. I. app. p. 105. Stat. Brem. T. II. app. p. 96.

ne dies zu thun gefährliche Reiſen in weitentlegene Länder zu unternehmen im Begriffe iſt, dem kann ein Befehl vor beſtellter Sicherheit: ſich jedesmahl zu ſtellen, die Rechnung gehörig abzulegen, und den Ausfall zu berichtigen, ſich nicht zu entfernen, ertheilet werden *). Der Verdacht muß ſo ſteigen, wie der Stand der Perſon. Hieher gehört auch der Fall, wenn mit einem Fremden contrahiret iſt, ohne daß ihm Credit gegeben worden, ſelbiger aber weder bezahlet noch Sicherheit machet. Wer nicht in Verhaft gebracht werden könnte, wenn er gegenwärtig wäre, kann auch nicht mit Steckbriefen verfolget werden, welche wegen der Publicität noch ſchimpflicher ſind, als ein am Orte des Aufenthalts verfügter Arreſt. In folgenden Fällen wird der perſönliche Arreſt als Zwangsmittel, nicht zur Sicherheit der Forderung, gebraucht. 2) Wenn jemand zu perſönlichen Leiſtungen verurtheilet iſt, und ſich nach vergeblich verſuchten Geldſtrafen, nicht bequemet, dem Urtheile ein Genüge zu leiſten c). Hierher gehört auch 3) wenn ſich ein Zeuge oder Vormund von niedrigen Stande nicht beeydigen laſſen will, gleichwohl keine rechtsbeſtändigen Urſachen an- und ausgeführet ſind, welche von dem Zeugniß oder der

*) arg. L. 69. §. 4. de Leg. I.

c) Mev. de arr. c. 6. n. 12. 45. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. und kann dieſer Arreſt nicht anders durch Caution gehoben werden, als wenn erhebliche Urſachen vorgebracht worden, weswegen die Execution ſelbſt zu ſuſpendiren und keine Gefahr vorhanden iſt.

Vormundſchaft befreyen d). Angeſehene Perſonen werden durch angemeſſene Geldſtrafen zum Gehorſam gebracht. Wenn ein Schuldner in der würklichen Execution überall nicht bezahlen kann, und der Gläubiger auf deſſen perſönlichen Verhaft dringet e). Wenn der Schuldner im Arreſt ſich nicht ſelbſt unterhalten kann, ſo muß der Impetrant den Unterhalt vorſchieſſen, oder der perſönliche Arreſt aufgehoben werden f). Die alten Stadtrechte erlauben häufig die Verkümmerung eines Auswärtigen Güter oder Perſon wegen Forderungen, die ein Bürger hat g). Solche Verordnungen lieſſen ſich in den älteſten Zeiten hören, wo die richterliche Hülfe ſchwer fiel. Heut zu Tage aber iſt die Gerichtsverfaſſung ganz anders, mithin ſollten dergleichen Stadtrecht, nach veränderter Gerichtsverfaſſung, um ſo mehr für aufgehoben gehalten werden, als unangenehme Wiedervergeltungsverfügungen zu beſorgen ſind. Im Falle des verweigerten Rechtes wider einen Fremden laſſen einige Statuten die Verkümmerung zu h).

§. 111.

d) L. 19 C. de teſt (IV. 20.) L. 3. § 9. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) t. t. X. de teſt. cog. (II. 21).

e) L. 1. et ult. C. qui bon. ced. poſſ. (VII. 71).

f) Mev. de arr. c. 25. n. 24.

g) Lauenb. Stat. bey de Pufend. T. III. p. 302.

h) Läneb. U. G. O. beyda?. p. 352. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 5. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

§. 111.

Fälle wo der Arreſt auf bewegliche Güter Platz greifet.

B) Bey Gütern und zwar bey bewegli⸗chen, Capitalien und baaren Geldern muß, vorausgeſetzet, daß die Güter dem Schuldner ſoweit, als der Arreſt geſuchet wird, zuſtehen, die Urſache der Verkümmerung, entweder: 1) die Gefahr der Verſchleppung, wenigſtens die beträchtliche Erſchwehrung des Ausklagens ſeyn. Dies tritt ein, wenn ein Erbe die Erbſchafts⸗güter mit ſich in ein auswärtiges Land nehmen, oder auch der Gläubiger genöthiget würde, meh⸗rere Miterben für ihren Antheil zu belangen *); oder 2) der Schuldner oder Beſitzer ſich mit ſeinen beweglichen Sachen aus dem Staube zu machen im Begriffe ſtehen a): 3) oder die Ge⸗fahr der Herdurchbringung, entweder durch Ver⸗praſſen oder durch heimliche Veräuſſerungen, wel⸗ches jedoch ſofort kürzlich dargethan werden muß, eintreten b). Die Sachen, welche in der Execu⸗tion nicht anders angegriffen werden können, als wenn andere fehlen, können auch nicht anders mit

N 5 Arreſt

*) Voet. Comment. ad Dig. L. X. Tit. 2. §. 32.

a) Mev. de arr. c. 6. n. 52. Cell. L. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 2. Calenb. Canz. Ord⸗nung Tit. 37. §. 6. 7. Hofger. Ordn. Tit. 77.

b) Mev. de arr. c. 6. n. 9. welcher jedoch darinn zu weit gehet, daß er wegen der bloſſen Durchbrin⸗gung den Perſonal ⸗ Arreſt geſtattet.

Arreſt beſchlagen werden c). 3) Auch ohne dieſe Umſtände werden alsdenn Gelder oder Capitalien eines Schuldners verkümmert d), wenn derſelbe ſchon rechtskräftig verurtheilet iſt, gleichwohl keine Anſtalt zur Bezahlung machet, durch dieſe Capitalien oder Gelder aber dem Gläubiger am leichteſten zu ſeiner Befriedigung verholfen wird, den Schuldner auch dieſes Befriedigungsmittel am wenigſten drücket. Der Schuldner bey welchem ein Capital gerichtlich verkümmert iſt, wird dadurch nicht von der Bezahlung des Capitals und von den verſprochenen oder geſetzlichen Zinſen befreyet, ſondern wenn dieſes geſchehen ſoll, ſo muß er das Geld gerichtlich niederlegen. Ein anderes tritt bey den Verzugszinſen ein e). 5) Wenn jemand zur Zeit des Contracts in guten Zahlungsumſtänden ſich befunden, nachher aber in Abfall ſeines Vermögens kömmt, ſo hat der Arreſt Statt, nicht aber wenn ſich der Gläubiger mit jemand eingelaſſen hat, welcher jetzo

c) de Pufend. T. I. obſ 167. von Pferden und Wagen T. IV. obſ. 257. von der Gage der Soldaten. Die Penſion des Abgedankten kann nur bis auf den nöthigen Unterhalt verkümmert werden.

d) L. 15. §. 8. D. de re iud. (XLII. 1). Mev. de arr. c. 9. n. 36. und folg.

e) Mev. de arr. c. 9. n. 51. c. 15. n. 66. 67. Leyſer Sp. 244. M. 11. welcher jedoch den Schuldner von den Zinſen alsdann freyſpricht, wenn er ſchwöret, daß er das Geld nicht gebrauchet habe, welches aber billig ohne öffentliche Niederlegung nicht zuläſſet de Pufendorf T. III. obſ. 168. 170.

jetzo nicht weniger zu bezahlen hat, als zur Zeit des Contracts f). Ueberhaupt iſt 6) bey Erkennung eines Arreſtes vieles dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen g).

§. 112.

Von der Sequeſtration unbeweglicher Güter.

C) Bey unbeweglichen Gütern oder Gerechtſamen wird eine Sequeſtration alsdann angeordnet: 1) wenn die äuſſerſte Gefahr der Gewaltthätigkeit vorhanden, gleichwohl die Sache noch nicht ſo weit ins Licht geſetzet iſt, um einen der ſtreitenden Theile in dem Beſitze zu ſchützen a). Alsdann kann ſogar von Amtswegen hiezu geſchritten werden. 2) Wenn der Beſitzer eines ſtreitigen Gutes ſelbiges zu verwüſten und zu verſplittern anfänget, ohne daß man ſich an ihm zu erholen im Stande iſt. 3) Wenn der Beſitzer aller Wahrſcheinlichkeit nach, die Früchte wird erſtatten müſſen, gleichwohl ſelbige herdurchbringet, und man desfalls keine Sicherheit bey ihm findet b). Unterweilen wird 4) vom Landesherrn nach

f) Leyſer Sp. 475. M. 5. Mev. de arr. c. 6 n. 15.

g) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 4. Calenb. Canz. Ord. Tit. 37. §. 8. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

a) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 7. Conc. II. 22. 4. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 37. §. 10. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

b) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 8. Hofgerichts-Ordn. Tit 77. c. 2. X. de ſequeſtrat. poſſ. et

nach dem Wiedervergeltungsrechte ein Beſchlag auf Güter oder Perſonen, die einem anderen Landesherrn unterworfen ſind, geleget. Kein Richter aber darf ſich dieſes unterfangen, weil hiedurch weit ausſehende Verdrießlichkeiten mit den Nachbaren entſtehen können, und dergleichen Entſchlieſſung dem Landesherrn aus den Hoheitsrechten, nicht aber einem Gerichte, zuſtehen. In den Fällen 2) und 3) kann nie von Amtswegen eine Sequeſtration Statt finden, ſondern die Sache iſt ſummariſch zu unterſuchen und darüber zu erkennen c). Am wenigſten darf ſie einſeitig erkannt werden, wenn einer der ſtreitenden Theile im Beſitze iſt, vielmehr verfährt alsdann der Richter eigenthätig und nichtig, welchem der Beſitzer ſich widerſetzen kann d). Iſt nun ſelbige rechtmäßig erkannt, ſo wird ein angeſeſſener erfahrener Mann, unterweilen auch einer der Untergerichtsbedienten, entweder zur Erhebung und Verſilberung der Früchte, oder zur Verwaltung des Guts, wenn ſelbiges nach dem Falle 2) dem Beſitzer nicht gelaſſen werden kann, oder noch kein Beſitzer nach dem Falle 1) vorhanden iſt, gegen Verpfändung ſeiner Güter oder andern hinreichende Caution, beſtellt, welcher jährlich Rechnung ablegen

et fruct. (II. 17) Clement. ad compeſcendas ibid. (II 6.) t. t. C de prohibita ſequeſtrat pec. (IV. 4.) Iprud. extraiud. (Rechtswiſſenſch. von vorſicht. Schlieſ. der Contracte). Th. II. §. 201.

c) Colerus de proc. execut. P. 3. cap. II. nr. 69. Mev P V Dec 233.

d) Peſtius de mannt. Obſ. 75 n. 14. Coler l. c. P. 1. c. 2. n. 81. Gail. Lib. 1. Obſ. 5.

legen, in allen Stücken den Pflichten eines guten Hausvaters gemäß handeln, und das überſchieſſende Geld, nach Abzug des vom Richter zu beſtimmenden leidlichen Gehalts, abliefern muß, welches billig nicht müſſig liegen zu laſſen, ſondern gegen genugſame Sicherheit zinsbar unterzubringen iſt. Weiter, als was dieſe Verwaltung angehet, erſtrecket ſich die Gewalt eines ſolchen Sequeſters nicht. Iſt die Sequeſtration durch Sicherheitsbeſtellung, oder rechtskräftige Entſcheidung der Steitſache, aufgehoben, ſo muß er, nach der Vorſchrift des Richters, demjenigen, welchem der Beſitz oder die Sache ſelbſt zugeſprochen wird, alles was unter ſeiner Verwaltung geſtanden hat, abliefern, oder er wird mit unbedingten Strafbefehlen und Zwangsmitteln dazu angehalten. Es iſt rathſam von den beweglichen Sachen ſowohl als von der Beſchaffenheit der Gebäude, von dem Vieh, von der Beſtellung der Felder, von der Beſchaffenheit der Holzung und Waldungen, Fiſchteiche u. ſ. w. in Gegenwart des Sequeſters ein ordentliches Verzeichniß zu errichten, wonach die Ueberlieferung und Zurücklieferung geſchiehet, wodurch vieler Streit vermieden wird.

§. 113.

Von Sequeſtration der Perſonen.

Die Sequeſtration der Perſon iſt ſo häufig nicht. Sie kommt vor: 1) wenn die Kinder der väterlichen Gewalt, wegen groben Misbrauches derſelben, von jemand entzogen ſind, der Vater

Vater aber das Interdict: daß ihm die Kinder ohnverzüglich verabfolget werden ſollen, anſtellet, und dieſem die Einrede: daß ſie nicht ohne groſſe Gefahr dem Vater anzuvertrauen ſeyen, entgegengeſetzet wird, welche aber nicht ſofort erwieſen iſt a): 2) Wenn beide Eltern von verſchiedener Religion die Kinder verlangen, um ſie in ihrer Religion zu erziehen, gleichwohl dieſe Frage unausgemacht iſt. 3) Die Aufſicht über eine ſchwangere Wittwe iſt nichts anders, als eine Sequeſtration bey eintretender Beſorgniß b). 4) Eine Ehefrau, welche ſich wegen Grauſamkeit ihres Ehemannes von ihm entfernet hat, muß bey ehrbaren Perſonen, bis die Sache entſchieden iſt, ſich aufhalten c). 5) Wenn ſich zwey um eine Braut ſtreiten, oder ſonſt zu beſorgen iſt, daß die Verlobte ſich mit einem anderen fleiſchlich vermiſchen möchte d). Allemahl pfleget bey einer auf Vollziehung der Ehe eingereichten Klage, dem Beklagten gleich im erſten Beſcheide unterſaget zu werden, bis zur Entſcheidung der Sache ſich in kein eheliches Verbündniß bey Vermeidung der Nichtigkeit einzulaſſen.

§. 114.

a) L. 3. in f. D. de lib. exhib. (XLIII. 30).

b) t. t. D. de inſpic. vent. cuſtod. partu (XXV. 4.) L. 1. §. 3. ſeq. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3).

c) c. 8. X. de reſtit. ſpoliat. (II. 13.) c. 14. X. de prob. (II. 19).

d) c. 14. X. de ſponſ. (IV. 1.)

§. 114.

Von unzulänglichen Urſachen des Arreſtes.

Unzulängliche Urſachen des Arreſtes ſind folgende: 1) daß wegen liquider fiſcaliſchen Forderung mit Real- und auch allenfalls Perſonal-Arreſt verfahren werden könne a). Daß wegen liquider öffentlicher Abgaben, Bauerndienſte und gutsherrlicher Gefälle die Execution mit allem Nachdrucke verfüget werde, begründet nicht ſofort einen Arreſt (§. 2. n. 8). 2) Daß man einen Diffamanten, wo man ihn antrifft, arretiren laſſen könne, bis er die Diffamation wahr gemachet hat b). 3) Wenn der Kläger wegen der Wiederklage keine Caution beſtellen kann c). 4) Wenn ein Schuldner mit der Zahlung lange gezögert hat, ſo leitet Mevius d) daher einen zum Arreſt hinreichen ſollenden Verdacht der Verſchwendung; aber ohne Geſetz und geſetzlichen Grund, da doch vielmehr im zweifelhaften Falle und der Regel nach die Arreſte verboten ſind e).

§. 115.

a) Dies behauptet gleichwohl Mevius de arr. c. 6. n. 20. und die von ihm angeführten Gail und Coler.

b) Auch dies behauptet Mevius de arr. c. 6. n. 29. führet aber blos den Peck zum Beweiſe an.

c) Dieſer Meynung iſt ebenfalls Mevius l. c. n. 46. aber ohne Geſetz und Analogie.

d) Derſelbe c. 6. n. 51.

e) c. 2. X. de ſequeſtrat. poſſ. et fruct. L. un. C. de proh. ſequeſtrat. pec.

§. 115.

Zu allen Arreſten wird ein wahrſcheinlicher Anſpruch erfordert.

Bey allen Arreſtgeſuchen muß auſſer der rechtmäßigen Gefahr, welche den Arreſt begründet, auch des Impetranten rechtsbegründeter Anſpruch oder Forderung, wenigſtens ſofort wahrſcheinlich gemacht ſeyn, wenn gleich noch nicht erhellet, wie hoch ſie ſich beläuft a). Wegen einer jetzo noch nicht zahlbaren Forderung kann nicht anders, als bis zur Sicherheitsbeſtellung, nicht bis zur Zahlung, Arreſt geſuchet werden b).

§. 116.

Nie iſt ein Arreſt blos gegen Sicherheit des Impetranten zu verhängen.

Kein Arreſt, keine gerichtliche Verwahrung oder Sequeſtration muß, ohne eine der angeführten begründenden Urſachen, bloß auf Gefahr des bittenden Theils a), oder gegen deſſen Sicherheitsbeſtellung: das Gericht ſchadlos halten zu wollen b), erkannt und verfüget werden. Ein ohne recht-

a) Mevins de arr. c. 10. n. 35. u. f. Leyſer Spec. 475. med. 2. Struben Th. I. Bedenk. 74. Als rechtmäßige Arreſte werden im Conc. II. 24. §. 1. 2. diejenige angegeben, welche ratione contractus, conventionis, pacti, tranſactionis, debiti confeſſati, rei iudicatae, conſuetudinis, privilegii, der Zölle und der Nachſteuer wegen angeleget werden.

b) Mev. c. X. n. 20. u. f.

a) Mev. de arr. c. IV. n. 13.

b) Dieſe laſſet Mev. c. IV. n. 15. u. f. alsdenn zu, wenn es zweifelhaft iſt, ob der Arreſt Statt finde oder

rechtmäßigen Grund angelegter Arreſt iſt unheilſbar nichtig c). Auf der anderen Seite, wenn Gefahr bey dem Verzuge iſt, muß der Richter mit Anlegung des Arreſts nicht ſäumen, und ſelbſt bey unaufſchieblicher Gefahr an geheiligten Feyertagen d) dazu ſchreiten. Eine offenbare Nachläßigkeit von der einen oder anderen Seite ſetzet ihn der Entſchädigungs⸗Klage aus e).

§. 117.

Von der Gerichtsbarkeit.

In Anſehung der Gerichtsbarkeit iſt der Arreſt nur von demjenigen Richter anzulegen, welcher die Vollſtreckung und nicht blos eine geringe Unterſuchung hat. In mehreren Landſtädten hat der herrſchaftliche Vogt oder Schulze, oder auch nur eine gewiſſe Magiſtratsperſon die executiviſchen und Arreſtſachen zu beſorgen a). Nach dieſer Verfaſſung hat man ſich umzuſehen. Der Richter muß auch in Anſehung des Arreſtes competent ſeyn, und dies iſt er, wenn die Perſon oder Güter zu der Zeit und an dem Orte, wo ſie ſich

oder nicht; auch ſogar die bloſſe eydliche Verſicherung, wenn es glaubwürdige Leute ſind. Struben Th. I. Bedenk. 74.

c) Gail de arr. imp. c. 1. n. 9. ſeq.

d) Mev. de arr. c. XI. n. 3. ſeq.

e) Mev. de arr. c. 4. n. 2. u. f.

a) Mev. de arr. c. 5. n. 23. führet Exempel von Hamburg, Lübeck und Stralſund an. Man hat deshalb an jedem Orte die Verfaſſung zu Rath zu ziehen.

ſich bey dem angelegten Arreſte befinden, unter ſeiner Botmäßigkeit, obgleich nur als reiſende Perſonen, als durchgehende Güter, ſtehen. Wider einen Vagabonden oder flüchtigen Schuldner kann der Arreſt da geſuchet und angeleget werden, wo man ihn oder ſeine Güter antrifft, er ſey wes Standes er wolle, geiſtlichen oder weltlichen, civil- oder militair-Standes b). In aller übrigen Betrachtung gilt die Regel, da wo wegen der Forderung oder wegen der Sachen ſelbſt geklaget werden kann, da kann auch das Arreſtgeſuch angebracht werden, alſo auch in dem Gerichte wo der Contract geſchloſſen war, wenn jetzo des Schuldners Güter oder er ſelbſt ſich an dem Orte befinden c).

§. 118.

Der Arreſt begründet die Gerichtsbarkeit.

Ein jeder angelegter Arreſt begründet die Gerichtsbarkeit und Litispendenz, ausgenommen wenn es unmittelbare Perſonen betrifft, welche die Austrägal-Inſtanz genieſſen a). Nur wird auch oft bey Ueberreichung der ordentlichen Klage, oder in der Folge des Proceſſes, wenn ſich alsdann erſt Urſachen äuſſeren, welche den Arreſt begründen, darum nachgeſuchet, und alsdann iſt der

b) Mev. de arr. c. 5. n. 11. u. f.

c) de Pufend. T. I. obſ. 167.

a) Mev. de arr. c. 15. n. 24. u. f. n. 54. c. 26. n. 105. Conc. II. 24. pr. am Ende. Struben Th. V. Bed. 88. hält das Gegentheil für gegründet.

der Richter der Hauptſache den Arreſt ſelbſt anzulegen, und wenn die Güter nicht unter ihm liegen, Commißion oder Erſuchungsſchreiben abzulaſſen befugt, wenn gleich ſonſt die Arreſte, welche hauptſächlich (principaliter) und nicht beyläufig (incidenter) geſuchet werden, von einem anderen Richter angelegt zu werden pflegten.

§. 119.

Von dem Impetranten.

Derjenige kann um einen Arreſt anſuchen, welcher ſonſt in anderen Klagen die Fähigkeit hat, im Gerichte aufzutreten. Ein Bevollmächtigter muß dazu einen beſonderen Auftrag aufweiſen oder genugſame Sicherheit leiſten, daß ſein Principal es genehmigen werde a), und daher iſt auch kein muthmaßlicher Auftrag hinreichend. Ehender iſt ein Geſellſchafter oder Theilnehmer des Rechtsſtreites für die übrigen Geſellſchafter und Theilnehmer zuzulaſſen. Wer aus dem Contracte eines Dritten in eigenem Namen um Arreſt anſuchet, muß ſogleich beſcheinigen, daß auf ihn dieſes Recht gehörig übertragen worden b), er müſte denn ein Beſitzer im guten Glauben ſeyn (b. f. poſſeſſor.). Mevius behauptet mit Recht, daß wenn Bürger, nach einer beſondere Vergünſtigung, wegen ihrer an Fremde habenden Forderungen Arreſte anzulegen die Befugniß ha-

a) Mev. de arr. c. 7. Leyſer Spec. 475. Med. 6.
b) Mev. de arr. c. 10. n. 3. 10.

haben, dieſes nicht auf die ihnen von Auswärtigen übertragenen Forderungen zu ziehen ſey.

§. 120.

Von dem Impetraten.

Blos wider denjenigen kann ein auf die Güter oder Perſon gehendes Arreſtgeſuch angebracht werden, welcher der wahre Schuldner iſt. Sogar ſiehet es das römiſche Recht für eine öffentliche Gewalt an, wenn die Sachen der Ehefrauen, wegen der öffentlichen Pflichten des Mannes zum Unterpfande genommen werden a). Nur ſind in Anſehung des perſönlichen Arreſts, welcher wegen Forderungen geſuchet wird, gemeiniglich ausgenommen: 1) Frauenzimmer von einigen Stande b). 2) Derjenige, welcher aus der Hauptverbindlichkeit nicht haftet. 3) Geiſtliche ſind gemeiniglich keinen Perſonal-Arreſt unterworfen, wofern die Beſorgniß der Flucht nicht ein anderes erfordert. Wenn ſie aber auch in dieſem Falle von einem weltlichen Richter veſt gemachet wären, ſo müſſen ſie doch den geiſtlichen Gerichten übergeben werden. 4) Desgleichen Geſandte. 5) Diejenigen, welche eiſerne Briefe oder ſicheres Geleit haben c), ſo lange ſie nicht Anſtalten zur Flucht machen. 6) Eltern, wofern ihre Kinder nicht ſelbſt äuſſerſt gedränget wer-

a) L. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. (IX. 12.)

b) Auth. hodie novo C. de cuſtod. reor. (IX. 4.) S. den Wechſelproc. (§. 56. n. 1.)

c) Hierher gehören die Meßfreyheiten Mev. de arr. c. IX. n. 7. u. f.

werden, und ihnen kein anderes Mittel übrig bleibet. 7) Eine Leiche darf nicht angehalten, auch ein ſterbender nicht beſchweret, oder deſſen Sachen vom Gläubiger verſiegelt werden d).

* *
*

Von dem Verfahren folget hier der

Grundriß.

1) Das mündliche oder ſchriftliche Arreſtgeſuch.

2) Das abſchlagende oder verwilligende Decret, und deſſen gebührende Vollſtrekkung, nebſt Anſetzung eines Termins zur Rechtfertigung des Arreſts.

3) Das im Termin abzuhaltende Protocoll.

4) Die Aufhebung oder Beſtätigung des Arreſts.

d) L. fin. et Auth. C. de ſepulcro viol. (IX. 19.)

Der zweyte Titel
Von dem Arreſtgeſuche.

§. 121.
Von der Ausführung der Forderung oder Befugniß.

Der Impetrant führet zuerſt diejenige Forderung oder Befugniß ſo umſtändlich, als es zu einer Klage gehöret, an, weswegen er den Impetraten zu belangen hat, und machet ſelbige ſofort wenigſtens wahrſcheinlich.

§. 122.
Von Begründung der Gefahr.

Nun muß die Gefahr auf das deutlichſte mit getreuen Farben geſchildert, und dieſes ſowohl als auch der Grund der Forderung zugleich beſcheiniget, wenigſtens wahrſcheinlich gemacht werden, und wenn die Beſcheinigung nicht vollſtändig, das Vorgeben jedoch wahrſcheinlich iſt, Sicherheitsbeſtellung angeboten werden (§. 121).

§. 123.
Von der Bitte.

Hierauf iſt zu bitten: den Arreſt auf diejenige Art, wie es die Sicherheit des Impetranten erfordert, anzulegen, oder nach Beſchaffenheit

heit der Umſtände die Sache in gerichtliche Verwahrung zu nehmen. Gewöhnlich: dem Schuldner des Impetraten, bey Strafe doppelter Zahlung, die Auszahlung der Schuld an den Impetraten zu unterſagen.

§. 124.

Von der Rubrick.

Die Rubrick iſt ausdrücklich auf die Abſicht des Impetranten zu ſtellen: Gemüßigtes Geſuch um Verhängung des Perſonal = Arreſts — — um Beſchlagung der Güter — — der Capitalien — — um gerichtliche Verwahrung — — um Anordnung einer Verwaltung der Güter. Die Partheyen werden Impetrant uud Impetrat, uneigentlich Arreſtant und Arreſtat genannt, weil beides einen der in Verhaft ſitzet, bedeutet.

Der dritte Titel

Von dem abſchlagenden oder verwilligenden Decrete, und deſſen gebührender Vollſtreckung, nebſt Anſehung eines Termins zur Rechtfertigung des Arreſts.

§. 125.

Nöthig anzuſtellende Prüfungen der vorläufigen Puncte.

Vor allen Dingen muß der Richter erwägen, ob die Perſon oder Güter, worüber der Ar=

reſt geſuchet wird, unter ihm ſtehen (§. 117). der Impetrant zum Arreſtgeſuche habilitiret (§. 119.), und der Impetrat derjenige ſey, wider welchen der Arreſt rechtmäßig geſuchet worden (§. 120); widrigenfalls iſt ſchon aus dieſen Urſachen häufig der Arreſt abzuſchlagen.

§. 126.

Prüfung der Forderung und der Gefahr derſelben.

Ferner muß der Richter erwägen, ob der Impetrant eine wahrſcheinliche Forderung oder Befugniß habe, und daneben ob ſelbige in Gefahr ſtehe, verlohren, beträchtlich verändert, oder doch erſchweret zu werden. Hätte der Impetrant zwar einen gegründeten Anſpruch, er wäre aber auch bey dem Impetraten auf alle Fälle ſicher und gedecket, ſo fällt das Arreſtgeſuch hinweg a). Iſt das Geſuch bedenklich und die äuſſerſte Gefahr vorhanden, ſo kann allenfalls gegen Caution das Gericht ſchadlos zu halten, wenigſtens nach Ableiſtung des Eydes vor Gefährde, entweder ſogleich der Arreſt verfüget, oder wenn es noch ſo lange aufzuſchieben ſtehet, der Gegentheil vorher auf mündliche Vorladung vernommen werden b).

§. 127.

Von der würklichen Arreſtverfügung.

Hat der Arreſt Statt, ſo muß, wenn er auf die Perſon gerichtet iſt, falls es einigermaaſſen

a) Mev. de arr. c. 4.
b) Cell. L. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 2.

maaſſen deren Stand erfordert, blos der Hausarreſt erkannt, und ein oder etliche Mann Wache, die ihn beſtändig unter Augen haben müſſen, ohne alles andere Ungemach, als was dieſe Obacht auf die Perſon erfordert, zugegeben werden. Geringfügigere Perſonen können in ganz leidliche öffentliche Gefängniſſe gebracht, müſſen aber auch vom Impetranten nothdürftig unterhalten werden, wenn ſie ſelbſt dazu nicht im Stande ſind. Ein bloſſer Befehl, ſich nicht zu entfernen, hebet die Gefahr der Flucht und des Verluſtes der Forderung nicht auf, wenn ſolche würklich zu beſorgen iſt. Ehender können glaubhafte Perſonen gegen eydliche Verſicherung: ſich vor ausgemachter Sache nicht zu entfernen, auf freye Füſſe geſtellet werden. Hierum kann von demjenigen gebeten werden, welcher eine beträchtliche Rechnungsablegung von jemand zu fordern hat, der im Begriff ſtehet, langwierige oder gefährliche Reiſen vorzunehmen a). Der Arreſt auf die beweglichen Güter hingegen, wird, wenn die Gefahr der Verſchleppung oder Herdurchbringung ſehr dringend iſt, entweder durch Verſiegelung, oder Strafbefehl an den Hauswirth, nichts von des Bewohners Sachen aus ſeinem Hauſe bringen zu laſſen, widrigenfalls dafür ſelbſt zu haften *), oder durch einen oder etliche

a) L. 69. §. 4. de Leg. 1.

*) Dieſer Befehl kann nur in dem Falle gerecht und von Wirkung ſeyn, wenn dem Hauswirthe die verkümmerten Sachen des Inquilinen in Verwahrung gegeben werden. Iſt das nicht, ſo wird es in den meiſten Fällen ihm unmöglich ſeyn, dafür zu ſorgen, daß ſie nicht weggeholt werden.

Mann Wache, gethätiget. Sind der Sachen ſo wenig, daß ſie ohne Beſchwerde in das Gericht gebracht werden können, ſo iſt dies ein ſehr ſchickliches Mittel b). Nur muß nie beträchtlich mehr von Sachen verkümmert werden, als die Forderung des Impetranten erheiſchet. Bey Sequeſtration der Perſonen iſt ſofort zu verfügen, bey wem ſelbige ſich unter Aufſicht aufhalten ſollen, auch häufig zugleich wegen ihres Unterhalts z. E. der Kinder, Ehefrau u. ſ. w. die nöthige Verfügung zu treffen. Bey Sequeſtration der unbeweglichen Güter iſt jemand zum Sequeſterverwalter zu beſtellen, welcher die Verwaltung beſorgt. Nach alten deutſchen Rechten, fiel derjenige welcher einen perſönlichen Arreſt brach in die höchſte Buſſe (60. Schill.) Führte er aber bewegliche verkümmerte Sachen mit dem Wagen weg, ſo ſollte er ſo manchen Schilling Strafe erlegen, als die Räder in dem Gebite umgehen c). Wahrer Unſinn!

§. 128.

Von Rechtfertigung des angelegten Arreſts.

Zugleich iſt aber auch in dem nämlichen Beſcheide, worinn der Arreſt angeleget wird, Termin zu deſſen Juſtification anzuſetzen, und wo eine Friſt in der Ordnung vorgeſchrieben iſt, da iſt

b) L. 7. §. 2. D. qui ſatis d. cog. (III. 8.).

c) Kopp von den geiſtl. und civ. Ger. in Heſſen Th. I. §. 416. S. 492.

iſt ſelbige der Regel nach bezubehalten a), allein auch nach der Bedrückung, welche der Impetrat durch den Arreſt empfindet, von Amtswegen abzukürzen. Sind blos des Impetraten Güter verkümmert, derſelbe nicht gegenwärtig, und einem andern Richter unterworfen, ſo iſt die Ladung mit einem Requiſitionsſchreiben an ſeinen Richter zu ſenden, um demſelben die Arreſtklage nebſt Anlagen zuzuſtellen b). Wenn dieſem Erſuchungsſchreiben aus unzulänglichen Urſachen kein Genügen geleiſtet wird, ſo kann öffentliche Ladung erlaſſen werden c).

§. 129.

Unzuläſſigkeit der Rechtsmittel.

Wider einen angelegten Arreſt hat kein die Rechtskraft hemmendes Rechtsmittel Statt a).

a) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 8. Im nächſten Gerichtstage bey Aufhebung des Arreſts. Verlängerung wird nicht anders als nach Beſcheinigung erheblicher Verhinderung ertheilet.

b) Mev. de arr. c. 17. n. 6. 7.

c) Mev. l. c. n. 12. ſeq. Die bloße Denunciation, deren er daſelbſt erwähnet, iſt etwas ungewöhnliches.

a) Mev. de arr. c. 21. n. 4. u. f.

Der

Der vierte Titel.

Von dem im Rechtfertigungs-Termine abzuhaltenden Protocolle.

§. 130.

Von der ferneren Rechtfertigung.

In dieſem Termine muß Impetrant den Grund ſeiner Forderung, wie auch die den Arreſt veranlaſſende Gefahr, wenn es vorher noch nicht hinreichend geſchehen wäre, näher ausführen; ſonſt aber ſich auf das vorhin ausgeführte beziehen, und die Vernehmlaſſung des Impetraten erwarten.

§. 131.

Befugniß des Impetranten in Anſehung des nicht gehörig ausgelegten, oder gebrochenen Arreſtes.

Wäre etwa bey Anlegung des Arreſts mangelhaft zu Werke gegangen, oder der Arreſt nicht gehalten, ſo iſt dieſes umſtändlich anzuzeigen, und um würkſameren Arreſt, Wiederherbeyſchaffung, Schadenserſetzung und Beſtrafung zu bitten a). So gar iſt der dritte Beſitzer verbunden, die an ſich gebrachten verkümmerten Sachen ohnentgeltlich

a) Mev. de arr. c. 22. n. 26. c. 24. Die in der Clem. ad compeſcendas de ſequeſtrat. poſſ. et fruct. (II. 6) enthaltene Strafe iſt nicht im Gebrauche. L. 9. D. ex quib. cauſ. pign. (XX. 2).

lich wieder herauszugeben b). Wenn einer wüſte, daß jemand Arreſt geſuchet hat, hernach aber mit dem Schuldner durchſticht, und ſelbigen vereitelt, ehe noch das Arreſtdecret ausgefertiget wird, ſo iſt er den Schaden dem Gläubiger zu erſtatten ſchuldig. Es muß allemahl bey einem gebrochenen Arreſte ein Schaden dargethan werden c).

§. 132.

Vom Auſſenbleiben der Partheyen.

Bliebe Impetrant in dieſem Termine aus, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ihm eine räumige oder kurze Friſt vom Richter vorgeſchrieben worden. Erſteren Falls kann um Aufhebung des Arreſts vom Impetraten gebeten werden, letzteren Falls wird eine neue, jedoch kurze Friſt mit Verwarnung ertheilet. Iſt der Arreſt ſolchergeſtalt aufgehoben, ſo iſt auch das Gericht nicht befugt, die Hauptklage für ſich zu ziehen, wenn ſie nicht aus andern Gründen dahin gehöret a). Iſt aber ein geſetzlicher Termin zur Juſtification des Arreſts vorhanden, ſo erlöſchet der Arreſt, wenn der Termin ohne deſſen Juſtification verſtrichen iſt b). Nur darf der Impetrat deswegen ſich oder ſeine Güter nicht eigenmächtig dem Arreſte entziehen. Bliebe Impetrat in dieſem Termine aus, ſo wird nichts deſtoweniger vom Impetran-ten

b) Mev. de arr. c. 15. n. 52. u. f.

c) de Pufend. T. II. obſ. 20. 21.

a) Mev. de arr. c. 16. n. 6.

b) Mev. de arr. c. 25. n. 28. u. f.

ten, nach beſcheinigter Behändigung der Ladung, in der Sache fortgefahren und der Arreſt gerechtfertiget.

§. 133.

Von der Einrede des unrechtmäßig angelegten Arreſtes.

Der Impetrat muß hierauf ſich vor allen Dingen bemühen, die Einrede des unrechtmäßig angelegten Arreſtes an- und umſtändlich auszuführen (§. 116. u. f.). Ein aus gar keiner rechtmäßigen oder doch unzulänglichen Urſache angelegter Arreſt, begründet ſowohl wider den Impetranten als wider den Richter eine Intereſſen- und Injurienklage, und zwar gemeiniglich nur auf den Fall wider den letzteren, wenn der erſtere nichts im Vermögen hat, oder ſchwerer zu belangen iſt. Wenn aber der Richter vorſätzlich einen unrechtmäßigen Arreſt angeleget hat, ſo iſt derſelbe neben dem Impetranten zu belangen a). Wenn ein Gericht in ſeiner eigenen Sache einen Arreſt auf geſetzwidrige Art angeleget hat, oder ſelbigen nach hinreichend beſtellter Caution nicht wieder aufhebet, ſo bedarf es keiner Appellation, ſondern es kann ein unbedingter Strafbefehl bey dem Oberrichter dahin geſuchet wer-

a) Gail de arr. imp. c. ult. n. 1. ſeq. Conc. II. 24. §. 8. will, daß nur die Schäden und Koſten, welche von Zeit der gebotenen Sicherheit entſtanden, und zwar keine andere Schäden und Koſten erſtattet werden, als welche ex re ipſa verurſachet. S. aber Mev. de arr. c. 20. n. 9. und c. 23. L. 32. D. de iniur. (XLVII. 10).

werden, daß der Arreſt ſofort aufgehoben werde (§. 9. n. 4). Kann aus einer allgemeinen geſetzlichen, (z. E. Salarien, Wittwen⸗Caſſen⸗Penſionen, Lotterie⸗Gewinne), nach beſonderen allgemeinen Verordnungen, oder auch durch beſondere landesherrliche Reſcripte, ertheilten Befreyung, kein Arreſt angeleget werden, ſo iſt auch dieſe als eine zerſtörliche Einrede anzuführen. Die Einrede, daß die Sache ſchon anderwärts anhängig ſey, tritt nur alsdann ein, wenn nicht der Impetrant genöthiget geweſen, zu ſeiner Sicherheit die Perſon oder Güter allhier verkümmern zu laſſen, und alsdenn begründet der Arreſt die Gerichtsbarkeit in der Hauptſache nicht.

§. 134.

Von verzögerlichen Einreden, der Einlaſſung, zerſtörlichen Einreden und dem weiteren Verfahren.

Mit Vorbehalt dieſer Einrede kann nun Impetrat alle verzögerlichen Einreden vorſchützen, die einer jeden anderen entweder ordentlichen oder ſummariſchen Klage entgegengeſetzet werden könnten; denn der Arreſt ändert die Natur der Hauptklage nicht a). Sollte Impetrant offenbar mehr gefordert haben, als ihm zukommt, ſo muß Impetrat die Einrede des zu viel geforderten (plus pet.) entgegen ſetzen, und bitten, den Arreſt mit Erſtattung der Koſten aufzuheben b). Die Einlaſ⸗

a) Mev. de arr. c. 17. n. 28. de Pufend. T. II. obſ. 91.
b) Mev. de arr. c. 25. n. 117.

laſſung auf die Klage muß dem weſentlichen nach eben ſo, wie im ordentlichen Proceſſe geſchehen; und ſo haben auch die zerſtörlichen Einreden nichts beſonderes bey ſich, ſondern es richtet ſich alles danach, ob die Hauptſache im ordentlichen oder ſummariſchen Proceſſe zu behandeln iſt. Hierüber muß repliciret und dupliciret werden, in ſummariſchen Sachen zu Protocoll, und wenn die Zeit der Gerichtsſitzung verlaufen, am nächſten Gerichtstage; im ordentlichen Proceſſe aber in Schriften. Wenn Impetrat gezeiget hat, daß der Arreſt ſich nicht rechtfertigen laſſe, ſo kann er ſeine Schadens- und Genugthuungsklage wider den Impetranten, hier wiederklagend, anbringen. Wollte er aber auch den Richter belangen, ſo muß dies bey demjenigen Oberrichter geſchehen, unter welchem derſelbe unmittelbar ſtehet.

§. 135.

Von Interventionen und Adhäſionen.

Unterweilen meldet ſich ein Dritter als Intervenient, und das muß auch derjenige thun, welcher die Sachen in Händen hat und behauptet, daß ſie zu ſeiner Befriedigung verwendet werden müſten. Ja es adhäriren auch unterweilen andere Gläubiger dem angelegten Arreſte wegen ihrer Forderungen. Wer nicht adhäriret, kann von dem Arreſte, welchen ein anderer angeleget hat, ſich keinen Nutzen verſprechen a).

§. 136.

a) Mev. de arr. c. 19. per totum.

§. 136.

Von der Aufhebung des Arreſts durch Sicherheits⸗ beſtellung u. ſ. w.

Wenn Impetrat dem Arreſt und der Forderung aus rechtlichen Gründen nicht ausweichen kann, ſo iſt es rathſam, hinreichende Sicherheit: daß er ſich allemal ſtellen oder Urtheil und Recht Genüge leiſten wolle (de iud. ſiſti et iudicatum ſolvi) anzubieten. Hiedurch wird eine jede Verkümmerung vergeblich gemachet, und muß aufgehoben werden a). Die Tüchtigkeit der Caution hat der Richter zu beurtheilen b), und kann ein Impetrat, welcher auf andere Art Sicherheit zu beſtellen keine Gelegenheit hat, wenn es ſonſt ein glaubwürdiger Mann iſt, zur eydlichen Verſicherung zugelaſſen werden. Der Arreſt wird ferner aufgehoben, wenn Concurs über das Vermögen entſtehet c), nur nicht allemahl der Perſonal⸗

a) Conc. II. 24. pr. §. 5. 7. Gail de arr. imp. c. 2. n. 7. Das alte Bremiſche Recht von 1517. bey dem Hrn von Pufendorf T. IV. app. pag. 45. das Stat. Verd. Art. 84. bey demſelben T. I. p. 106. nimmt den Fall aus, wenn das arretirte Gut Dove oder Roff (d. h. geſtohlenes oder geraubtes Gut) wäre. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 4.

b) Gail de arr. imp. c. 2. n. 5 - 11. Cell. O. A. G. O. l. c. §. 5.

c) Mev. de arr. c. 25. n. 39. iſt anderer Meynung.

ſonal-Arreſt, falls der Schuldner ein muthwilliger Verſchwender iſt. Ein eiſerner Brief (moratorium) hebt alle Execution, folglich auch alle Arreſte, auf, wenn es nicht ſolche Forderungen ſind, welche nicht unter dem eiſernen Briefe begriffen werden.

Der fünfte Titel.

Von Aufhebung oder Beſtätigung des Arreſts.

§. 137.

Prüfung der Statthaſtigkeit des Arreſtes.

Hat der Impetrat den Arreſt nicht als unſtatthaft darſtellen können, ſo bleibet es dabey, widrigenfalls muß derſelbe ſofort aufgehoben, und wenn derſelbe widerrechtlich geſuchet worden, Impetrant in alle Schäden und Koſten verurtheilet, bey eintretendem Zweifel aber dem Impetraten desfalls die Nothdurft vorbehalten werden a). Es iſt bedenklich, wenn der Richter blos aus einigen billig ſcheinenden Urſachen den Arreſt, wider Willen des Impetranten, aufhebet b).

§. 138.

a) Mev. de arr. c. 20. n. 8.

b) Mev. de arr. c. 15. n. 7. läſſet dies zu.

§. 138.

Von der Execution wenn die Forderung völlig klar iſt.

Iſt die Forderung in völlige Richtigkeit gebracht, ſo muß es nicht blos bey dem Arreſt gelaſſen, ſondern zu andern executiviſchen Mitteln geſchritten werden, um dem Impetranten zu ſeiner Befriedigung zu verhelfen, ſo gar daß Impetrant in dieſem Falle nicht nöthig hat, Sicherheit anzunehmen, und dagegen den Arreſt aufheben zu laſſen. Wegen einer in der Hauptſache zugefügten Beſchwerde kann Impetrat, wenn ſonſt die Hauptſache appellabel iſt, Appellation oder ein ſonſtiges Rechtsmittel mit völliger Würkung gebrauchen a).

§. 139.

Ob der Arreſt der Forderung einen Vorzug giebet.

Nach gemeinen Rechten giebt der Arreſt keinen Vorzug oder ſtillſchweigende Hypothek a). Der Arreſt iſt mit dem, nach vergängigem Urtheile in der Execution, dem Schuldner abgenommenen beweglichen Unterpfande, oder der in gleicher Abſicht geſchehenen Einweiſung in ein

a) Mev. de arr. c. 20. n. 12. u. f. de Pufendorf T. II. obſ. 91.

a) Mev. de arr. c. 15. n. 24.

ein Grundſtück nicht zu vermiſchen b). Blos wenn jemand dem flüchtigen Schuldner nacheilet, und ihn mit den bey ſich habenden Sachen zum Verhaft bringet, und dieſes vor dem eröffneten Concurſe geſchiehet, ſo kann er ſich aus dieſen Sachen vor allen anderen Gläubigern bezahlt machen c).

b) L. 10 D. L. 3. C. qui pot. in pign. (XX. 4.) (VIII. 18.) L. 1. C. ſi in cauſa iud. pign. capt. (VIII. 25).

c) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (XLII. 8.).

Vom

Von
bedingten Befehlen.

(Mandatis cum clauſula).

Dritter Abſchnitt

Von den zum beſtimmten ſummariſchen Proceſſe gehörigen, aber nicht äuſſerſt eilfertigen, Sachen.

Siebentes Hauptſtück

Von bedingten Befehlen.

(Mandatis cum clauſula).

Der erſte Titel.

Allgemeine Bemerkungen.

§. 140.

Begriff.

Ein bedingter Befehl iſt eine Auflage des Richters wodurch dem Impetraten zwar gleich auf das erſte Anſuchen des Impetranten, jedoch ohne Bedrohung oder Strafe auferleget wird, der letzteren, binnen vorgeſchriebenen Friſt, die gebetene oder nach dem mildrichterlichen Amte näher beſtimmte Genugthuung oder Bezahlung zu leiſten, oder binnen eben der Zeit Urſachen anzuführen, warum der Befehl

keine Statt habe a). Dieſe machen im Mandats-Proceſſe die Regel, die unbedingten Befehle aber die Ausnahme aus b).

§. 141.
Von der Gerichtsbarkeit.

Hier hat die Austrägal-Inſtanz Statt, es müſte denn die Gerichtsbarkeit der höchſten Reichsgerichte auf andere rechtliche Art begründet werden, oder die Sache den Aufſchub ohnmöglich leiden, welchen die Austrägal-Inſtanz mit ſich führet, indem ſie gleichſam zur Verewigung der Sachen eingeführet zu ſeyn ſcheinet. Bey mittelbaren Perſonen tritt der perſönliche oder dingliche Gerichtsſtand ein, nachdem die Klage entweder eine perſönliche Verbindlichkeit oder dingliches Recht zum Grunde hat. Von den ſtreitenden Perſonen iſt hier nichts beſonderes zu merken.

§. 142.
Fälle, wo ein bedingter Befehl gebeten werden kann.

Die Fälle, wo ein bedingter Strafbefehl Statt finden ſoll, ſind nicht beſtimmet, jedoch iſt dazu nicht willkührlich, wie bey vielen Gerichten gebräuchlich iſt, zu ſchreiten, ſondern es muß entweder 1) der Impetrant ſein Vorgeben ſehr wahrſcheinlich gemachet haben, oder 2) die Forderung muß in Rechten begünſtiget, oder es 3) eine Sache ſeyn, welche zu den unbeſtimmten ſummariſchen Sachen (§. 4.) oder end-

a) C. C. 9. O. II, 25. pr.
b) Eben daſ.

endlich zu denjenigen Interdicten gehöret, welche noch Einreden zulaſſen. Wenn auf den Religions- oder Landfrieden geklaget wird a), ſo kann nur auf dasjenige, was zu erſetzen iſt, um einen unbedingten Befehl, jedoch nicht zugleich, ſondern beſonders gebeten werden b). So werden auch auf Verſchreibungen, welche nicht die obigen executiviſchen Clauſuln (§. 9. n. VI. VII.) in ſich halten, und keinen unbedingten Befehl begründen, in den Landen, wo der Executiv-Proceß nicht eingeführet iſt, bedingte Befehle erlaſſen, wenn alle Umſtände der Klage ſelbſt aus der Verſchreibung erhellen.

* * *

Es folgt nur zur kurzen Ueberſicht des Verfahrens der

Grundriß

von

bedingten Befehlen.

1) Des Impetranten Geſuch um einen bedingten Befehl.

a) Conc. II. 25. §. 11. 12. Dieſe Sachen ſind zu wichtig, als daß ſie ſich überſchnellen lieſſen. Indeſſen behauptet der Hr. v. Ludolf im Iur. camerali P. I. §. 10. p. 114. daß dieſe Sachen ebenfalls zum unbedingten Befehle qualificiret wären. Er führet aber nur Scheingründe wider ein klares Geſetz an. Ein anderes iſt es, wenn blos die begangenen oder vorhabenden Gewaltthätigkeiten und Beſchädigungen durch unbedingte Befehle abgeſtellet oder abgewendet werden.

b) Conc. l. c. §. 13.

2) Der bedingte Befehl.

3) Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkommt.

4) Die exceptiviſche Nothdurft.

5) Das weitere Verfahren.

Der zweyte Titel.

Von dem Geſuche um einen beſtimmten Befehl.

§. 143.

Von der Geſchichtserzählung.

Die Geſchichte iſt, wie in allen anderen Fällen deutlich, ordentlich, vollſtändig und mit fruchtbarer Kürze vorzutragen *), und nach Möglichkeit zu beſcheinigen, mithin die Urkunden

*) Wenn z. B. auf eine Waaren‐Schuld geklagt und ein bedingten Befehl gebeten wird, ſo muß die Rechnung ſelbſt ſpecificirt mit Jahr, Monath und Tag des geſchloſſenen Kaufs, dem Gerichte vorgelegt werden, und alsdenn geſchiehet es wohl, daß, zu Abkürzung der Sache, zumahl wenn der Gegenſtand nicht ſehr beträchtlich iſt, ein bedingter Zahlungs‐Befehl erlaſſen wird.

den beyzulegen, und um deren Anerkennung oder endliche Abläugnung zu bitten a).

§. 144.

Begründung des Proceſſes und von der Bitte.

Hierauf iſt, wenn es nur irgend zweifelhaft ſcheinet, zu zeigen, daß die Sache einen bedingten Befehl zulaſſe, und wird dabey vorausgeſetzet, daß es der Klage an und für ſich nicht an einem tauglichen Rechtsgrunde fehle. Die Bitte iſt genau auf dasjenige, was dem Impetraten anbefohlen werden ſoll, zu richten, hierbey aber auch die juſtificatoriſche Clauſul anzuhängen. Die Rubrick wird dem erwählten Proceſſe gemäß eingerichtet: Gemüßigte Bitte: um einen bedingten Befehl (mand. c. c.) | an Seiten | ꝛc.

Der dritte Titel.
Von dem bedingten Befehle.

§ 145.

Nöthige Prüfung.

Wenn die Gerichtsbarkeit, und ſtreitenden Partheyen vorhero ſorgfältig geprüfet ſind, ſo iſt

a) Im Conc. III. 42. §. 18. wird geſaget, der Impetrat ſolle nicht, vor Einbringung ſeiner Verweigerungsurſachen, vom Impetranten verlangen, daß er den Libell übergebe. Dies iſt aber von dem articulirten Libell einzig zu verſtehen. R A. von 1654. §. 81.

iſt vor allen Dingen zu erwägen, ob die Sache einen bedingten Befehl zulaſſe, oder ob ſie nicht vielmehr in den ordentlichen Proceß einzuleiten ſey. Iſt dieſes, ſo wird der Beſcheid dahin ertheilet: Wird dem Beklagten Copey und anſtatt des gebetenen demſelben, innerhalb rc. ſeine exceptiviſche Nothdurft einzureichen, anbefohlen.

§. 146.

Von der richterlichen Verfügung.

Hat das Suchen entweder völlig oder mit nöthigen Einſchränkungen Statt, ſo wird dem Impetraten befohlen, binnen einer räumlichen Friſt, den Impetranten auf diejenige Art, wie es die Rechte nach den vorgetragenen Umſtänden erfordern, zu befriedigen, oder binnen eben der Friſt rechtsbeſtändige Urſachen anzuführen, warum er ſich dazu nicht ſchuldig erachte.

Der vierte Titel

Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkommt.

§. 147.

Von weiteren Friſtgeſuchen.

Es hat kein Bedenken, dem Impetraten auf ſein Anſuchen eine und mehrere Friſten aus erheblichen Urſachen zu geſtatten.

§. 148.

§. 148.

Vom Ungehorſam des Imploraten; was darauf zu bitten und zu verfügen.

Kommt derſelbe aber ſo wenig mit ſeinen Verweigerungsurſachen, als wenig mit einer Friſtbitte ein, ſo reproduciret Impetrant den Befehl, beſcheiniget deſſen richtige Behändigung, und bittet: entweder um nochmahligen geſchärften Befehl, oder den bisherigen Befehl nunmehro zu purificiren *); erſteres der Regel nach vermöge eines faſt durchgängigen Gerichtsgebrauches; letzteres wenn auf klare Briefe und Siegel anſtatt des Executiv-Proceſſes ein bedingter Befehl gebeten und ertheilet iſt a). Nach dieſer Bitte wird denn auch erkannt.

§. 149.

Vom ferneren Ungehorſam.

Iſt ein abermahliger Inhäſiv-Befehl ergangen, und wird demſelben wiederum kein Genügen geleiſtet, ſo iſt wie beym vorigen Falle zu bitten, worauf denn auch der Regel nach der bedingte Befehl mit Verurtheilung in die Koſten purificiret wird.

*) d. i. den Befehl ohne Bedingung zu erlaſſen.

a) Die Calenb. Canz. Ordn. Tit. 26. §. 3. geſtattet die Purification des Mandats ohne Unterſchied, und zwar mit Androhung der Execution. Nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauche hieſiger Lande, wird aber die Hülfe nicht bey der erſten Reproduction, ſondern erſt bey der zweyten angedrohet.

Der

Der fünfte Titel.

Von der exceptiviſchen Nothdurft.

§. 150

Von verzögerlichen Einreden.

Die verzögerlichen Einreden wider die Gerichtsbarkeit, die ſtreitenden Theile, kurz alle das Weſentliche des Proceſſes angehenden Einreden, haben auch hier Statt, nicht aber die Einreden, welche blos die Förmlichkeit der Klage betreffen a).

§. 151.

Von der Einlaſſung.

Die Einlaſſung auf die Klage muß nach allem, was weſentlich dazu gehöret, geſchehen. Die Anerkennung der Urkunden iſt eine bejahende, das Anerbieten zur endlichen Abläugnung aber die verneinende Einlaſſung.

§. 152.

a) Conc. C. G. O. III. 42. §. 18.

§. 152.

Von zerſtörlichen Einreden und Wiederklagen.

Nun trift die Reihe, die zerſtörlichen Einreden. Es ſcheinet, als ob nach dem jüngeren Reichs-Abſchiede §. 82. alle, auch die illiqaiden, Einreden Statt fänden; allein der §. 81. will, daß der Impetrat keine Cauſal-Articul, ſondern nur eine ſummariſche Ausführung einbringen ſoll; daß wenn die Einreden unerheblich, ſelbige nicht zur weiteren Ausführung verſtattet werden ſollen, und wenn ſie dieſer auch bedürften, doch nicht anders als aus erheblichen Urſachen und auf richterliches Ermeſſen, über die Duplic hinausgegangen werden ſoll, welches alles die ſummariſche Art zu verfahren bezeichnet, mit welcher es ſchlechterdings ſtreitet, daß alle Einreden ohne Unterſchied vorgebracht werden können, gleichwie denn auch der erwähnte §. 82. nur den Zeugen- und anderen Beweis, wie in Sachen *ſimplicis querelae* zuläſſet, mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung, und nachdem die Umſtände und Wichtigkeit auch Nothdurft ein und der andern Sachen es zulaſſen und erfordern. Nun würde es aber ſonderbar ſeyn, wider einen auf klare Briefe und Siegel ausgelaſſenen bedingten Befehl, alle illiquiden Einreden zuzulaſſen. Und wie würde es ſich zu den bedingten Befehlen reimen, welche anſtatt der Interdicten gegeben werden? Iſt aber des Impetranten Behauptung nicht ſo weit klar, auch nicht ſoweit privilegirt, ſo iſt zum richterlichen Ermeſſen zu ſtellen, ob die illiquiden Einreden zuzulaſſen ſeyn oder

oder nicht. Es iſt dahero zu weit gegangen, wenn illiquide Einreden ohne Unterſchied zugelaſſen oder verworfen werden.

Der ſechſte Titel.

Von dem weiteren Verfahren.

§. 153.

Wenn die Einreden völlig unerheblich ſind.

Wenn alſo die Einreden völlig unerheblich ſind, ſo wird der Befehl, mit Verwerfung der Einreden, nunmehro ſchlechterdings purificiret d. h. ohne die juſtificatoriſche Clauſul wiederholet, auch nach Beſchaffenheit der Umſtände Strafe angedrohet. Ob dawider ein Rechtsmittel zu Hemmung der Rechtskraft zu gebrauchen ſtehe, hänget von der Begünſtigung oder Eilfertigkeit der Sache ab.

Die mehreſten Rechtsgelehrten halten den bedingten Befehl mit den Sachen der Citation für einerley, die aber von dem de Ludolf in Iure camerali S. I. §. IV. p. m. 110. ſq. wie billig zu Recht gewieſen werden. So iſt es auch ein übertriebener Satz, daß ein jeder be-

dingter

dingter Befehl, ſo bald der Impetrat Einreden einbringet, in eine ſchlechte Ladung verwandelt werde, welches der Hr. von Ludolf und lange vor ihm Denaiſius im Iure camerali n. 179. §. 2. Friderus de proc. mand. et mon Lib. II. c. 7. Danz Grundſätze des R. Ger. Proc. §. 301. mit Recht beſtreiten.

Eine Wiederklage hat nicht anders Statt, als nach Ermeſſen des Richters, und wenn ſelbige eben die Proceßart zuläſſet.

§. 154.

Wenn ſie gegründet befunden werden.

Sind die Einreden ſo beſchaffen, daß ſie nach den Rechtsgründen und beſcheinigten Thatumſtänden die ganze Beſchwerde ſo offenbar vergeblich machen, daß der Impetrant nicht einmahl mit ſeiner Replic gehöret werden darf, ſo iſt der Befehl aufzuheben, und Impetrat mit Erſtattung der Koſten zu entbinden.

§. 155.

Von unbedingten Einreden.

Sind die Einreden nur nicht beſcheiniget, ſo müſſen, nach dem §. 152. gemachten Unterſchiede, die Partheyen, entweder mit Replic, Duplic, auch wenn es die Noth erfordert, mit Triplic und Quadruplic gehöret a), oder wenn es

a) R. A. von 1654. §. 81.

es ſolche Fälle ſind, wo illiquide Einreden in dieſem Proceſſe nicht gehöret werden können, damit zur beſondern Ausführung verwieſen werden. Sind die Einreden zum Beweiſe zuläßig, ſo iſt der Beweis doch nicht auf den Fuß, wie im ordentlichen Proceſſe, ſondern nach Art einer bloſſen Beſcheinigung zu führen, auſſer beym Cammergerichte b) wo der Unterſchied zwiſchen einem förmlichen Beweiſe und einer Beſcheinigung unbekannt iſt.

b) l. c. §. 82.

Vom

Vom
Executiv-Proceſſe.

Achtes Hauptſtück.

Vom Executiv-Proceſſe.

Der erſte Titel

Allgemeine Bemerkungen.

§. 156.

Urſprung des Executiv-Proceſſes.

Unſere Vorfahren verſicherten ihre Geldvorſchüſſe hauptſächlich durch handhabende Unterpfänder. Durch die Privat-Pfandungen a) und durch das Einlager verhalfen ſie ſich ohne richterliche Hülfe zu ihrem Rechte. Nachdem aber dieſes durch die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 10 b) jene durch den Reichs-

a) Der Pfandungsproceß iſt nach den damahligen Zeiten vollſtändig vorgeſchrieben, im R. A. von 1442. §. 2. von der Schuld die käntlich unläugbar iſt, wohin die Briefe gerechnet werden.

b) Auch die erzbiſchöfliche Bremiſche Verordnung von wucherlichen Contracten vom 1ten Dec. 1580. (bey Mev. von wucherlichen Contracten und von Pufendorf im Anhange der Statuten) verbietet das Einlager (Einleiſtung).

deputationsabſchied von 1600. §. 30. u. f. verboten wurde, ſo iſt dagegen verordnet, daß die mit dergleichen Executiv-Clauſuln verſehenen Schuldverſchreibungen unbedingte Zahlungsbefehle würken ſollen (§. 9. n. VI.). Zur Aufrechthaltung des Credits iſt man in den folgenden Zeiten in mehreren Landen darauf bedacht geweſen, den auf klaren Brief und Siegeln beruhenden Forderungen die ſchleunigſte Rechtshülfe zu verſchaffen. Hieher gehört die in der Note b angeführte Bremiſche Verordnung vom 1ten Dec. 1580. c) nicht weniger die Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von Braunſchweig wegen Exequirung untadelhafter Siegel und Briefe vom 3ten Nov. 1617. (Willich Auszug B. 2. unter klare Briefe und Siegel §. 1) d). In

c) Dieſe Verordnung beſtätiget das alte Herkommen, daß Grafen und Hauptleute im Lande Kehdingen, auch Richter in anderen Marſchländern, über klare Siegel und Briefe ferner erkennen ſollen. Auf ſolche klare Briefe und Siegel ſoll die Immiſſion alsbald über die dweer Nacht d. h. zwey Nächten, oder binneen 48 Stunden: (Bremiſches Niederſächſiſch. Wörterbuch, unter dweer Nacht) geſchehen, die etwaigen Einreden aber bey nächſtem Gerichtstage vorgebracht, und ſummariſch unterſuchet werden. Hier in Göttingen gehören die Executiv-Klagen gegen die Stadtbürger, nach den zwiſchen der Stadt und dem Landesherrn errichteten Receſſen, lediglich für das Gericht-Schulzenamt.

d) In dieſer Verordnung wird von den damaligen Zeiten ein trauriges Gemählde gemachet, und hiſtoriſch angeführet, daß in andern Chur- und Fürſten-

In dem Reichsabſchiede von 1654. §. 174. iſt bey klaren Brief und Siegeln eben ſo wie in den mehreſten Proceß-Ordnungen e) das ſchleunigere Verfahren vorgeſchrieben f).

§. 157.

Geſetze vom Executiv-Proceſſe.

Der Executiv-Proceß iſt durch allgemeine Geſetze nicht vorgeſchrieben, und ſchon Mevius hat über die Verſchiedenheit in dieſem Verfahren geklaget a). Die beſondern Landes- und Proceßordnungen, wie auch der Gerichtsgebrauch müſſen vorzüglich beobachtet werden; allein es beruhet auch der Executiv-Proceß in ſolchen ſichtbaren Vorſchriften der Vernunft, und die Beförderung des Credits iſt mit dem gemeinen

ſienthümern auf klare Briefe und Siegel ſchleunig verfahren werde. Alſo war ſchon ein älterer Gerichtsgebrauch da.

e) S. die Calenb. H. G. O. von 1639. Tit. 36. §. Wenn auch in Schuldſachen Tit. 66. §. Dahero auch unſere getreue Landſchaft. Calenb. Canzley-Ordn. von 1663. Tit. 9. §. 16. Tit. 30. §. 3. Cell. O. A. G. O. Th. II. Tit. 1. §. 5.

f) Die Form des Proceſſes iſt alſo zwar ſächſiſchen Urſprungs, nicht aber das ſchleunigere Verfahren in klaren Schuldſachen. Colerus de proceſſibus executivis, Mevius von wucherlichen Contracten und Berger in Elem. Proc. execut. haben dieſe Materie weitläuftig ausgeführet. Gelehrten Wuſt findet man in Rutger Rulands theſauro iuris executivi.

a) Mev. von wucherl. Contr. Th. I. H. 2. §. 5.

Beſten ſo genau verbunden, daß es keinem Bedenken unterworfen ſeyn kann, deſſen Regeln allgemein zu befolgen, weil das Wohl des Ganzen allerwärts das erſte Geſetz ſeyn muß. Wo aber auch bey Privat-Urkunden die bedingten Zahlungsbefehle eintreten, da muß doch, falls der Impetrat die Urkunden nicht ſofort als richtig annimt, mit der eydlichen Abläugnung und mit den Einreden eben ſo, wie im Executiv-Proceſſe verfahren werden b).

§. 158.

Vom Gerichtsſtande.

Der Gerichtsſtand iſt gemeiniglich derjenige, unter welchem der Implorat in Perſonal-Sachen ſtehet. Nur ſind hin und wieder dieſe auf klare Briefe und Siegel gegründeten und im Executiv-Proceſſe vorgetragenen Forderungen an beſondere Richter verwieſen, wovon man ſich an jedem Orte zu unterrichten ſuchen muß. (§. 156. Nota c)).

§. 159.

Von den ſtreitenden Theilen.

In Anſehung der ſtreitenden Theile iſt zu merken: dem Imploranten darf es nicht am Klagerecht fehlen, und er muß ſich allenfalls gleich bey

b) Der Mandats-Proceß war noch in der Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 26. geordnet, welches aber durch das Juſtitz-Reglement von 1718 §. 5. und durch den Gerichtsgebrauch abgeändert iſt.

bey der Klage dazu legitimiren a). Der Implorat muß entweder der Ausſteller des Schuldſcheins ſelbſt ſeyn, oder ſeine Qualität als Erbe, u. ſ. w. kurz, ſofort klar dargethan werden, daß er aus der Handſchrift eines Dritten hier rechtlich in Anſpruch genommen werde. Wäre auch deſſen Fähigkeit ſich verbindlich zu machen, nicht ſofort klar, ſo muß auch dieſe gleich bey der Klage in Richtigkeit geſetzet werden. Aus dem Inſtrumente, welches einem andern als Gläubiger, oder von einem Dritten als Schuldner ausgeſtellet iſt, wenn der jetzige Implorat nicht in deſſen Verbindlichkeit tritt, kann nicht executiviſch geklaget werden b). Wenn gleich der Schuldner ſeine illiquiden Einreden mittelſt einer Klage, wie ihm ohne Bedenken zuſtehet, vorbringet, oder ſeinen Gläubiger zur Klage auffordert, ſo kann dieſer nichts deſtoweniger den Executiv-Proceß anſtellen, ohne daß ihm eine Prävention entgegengeſetzet werden kann c). Geſellſchafter können aus

a) Auch derjenige muß ſich zur Klage legitimiren, welcher eine Verſchreibung vorzeiget, worinn allen Briefinhabern das Capital einzufordern geſtattet iſt. Mevius a. a. O. Th. II. H. 4. §. 4. iſt anderer Meynung. Jedoch lenket er §. 5. dahin ein, daß wenn blos getreue Inhaber genennet worden, dies erwieſen werden müſſe.

b) Berger E. P. E. §. 10. Wer aus einer Handſchrift verbunden ſey, zeiget umſtändlich Mevius a. a. O. Th. II. H. 5.

c) Carpz. P. I. Dec. 52. Suendend. Proc. Fibig. p. 344. ſeq. Berger l. c. §. 46. jedoch iſt er in D. de art. elis. §. 32. der gegenſeitigen Meynung.

Urkunden die ſich auf die Geſellſchaft beziehen, gegen einander nicht executiviſch klagen, ſondern müſſen ihre Forderungen bey der Auseinanderſetzung und Theilung ausführen d). Auch als Ceßionarius kann der Geſellſchafter wider ſeinen Geſellſchafter nicht executiviſch verfahren, ob er gleich in die Rechte des Cedenten tritt, weil er doch noch immer als Geſellſchafter betrachtet, werden muß.

§. 160.

Wo der Executiv-Proceß Statt findet, und von der Form der Urkunden.

Urſprünglich kann der Executiv-Proceß nur aus Urkunden, welche über Geldvorſchüſſe (mutuum) ausgeſtellet ſind, begründet werden. Es hat aber kein Bedenken, daß aus anderen Contracten, von wechſelſeitiger Verbindlichkeit, (contractus bilaterales) Vergleichen u. d. gl. wenn nur klare Briefe und Siegel, ſowohl über den Contract ſelbſt, als auch über die Erfüllung deſſelben von Seiten des Imploranten beygebracht ſind, ebenfalls executviſch geklaget werden könne a). Nur

Mevius ebendaſ. Th. II. c. II. §. 20. Erſter widerleget Schilter Exerc. 13. §. 19. Es ſtehet auch L. 10. D. de iurisd. nicht entgegen.

d) arg L. 28. D. comm. div. L. 3. §. 1. 2. D. de N. O. N. L. 27. D. pro ſocio. Felicius de ſociet. L. 31. n. 64. ſeq.

a) de Pufend. T. III. obſ. 210. Berger E. P. E. §. 29. u. f. die oben angeführte Verordnung Her-

Nur ſollte man dies doch billig auf Geldforderungen einſchränken, und weder auf klare Brief und Siegel, die über verſprochene bewegliche oder unbewegliche Güter, über Verbindlichkeiten etwas in Perſon zu thun oder zu unterlaſſen (praeſtationes perſonales), über Gerechtſame eingegangen ſind, noch auf andere Contracte z. E. die Verwahrung b), oder letzte Willensverordnungen ausdehnen. Schicklicher wird in ſolchen Fällen, wo klare Briefe und Siegel vorhanden ſind, der Executiv-Proceß aber nicht paſſet, um einen bedingten Befehl gebeten c). Im Concurs-Proceſſe wird der Executiv-Proceß unnütz zur Hand genommen, weil die ſchleunige Execution nicht Statt hat, ſondern jeder nach ſeiner Claſſification befriediget wird, und die Verweiſung der illiquiden Einreden zur beſonderen Ausführung keine Anwendung findet d). Jedoch kann er in ſo weit nützlich angeſtellt werden, damit der Gläubiger ſeine Forderung auf ſchnelleren Wege liquide macht. Wenn eine Verſchrei-

zog Friedrich Ulrichs von Braunſchweig von 1617. nennet: mit Hand und Siegel beſtätigte Verſchreibungen, Contracte und Händel, die keine verbotene und unehrliche Zuſage in ſich halten.

b) Weruher P. 10. O. 320. Er ſchränket jedoch ſeine Meynung dahin ein, wenn keine gewiſſe Summe in dem Depoſitenſcheine enthalten iſt. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 2. §. 4. u. f.

c) Leyſer Spec. 381. med. 3. Struben Th. IV. Bed. 34.

d) de Pufend. T. IV. obſ. 33.

ſchreibung unter einer Bedingung oder in einer gewiſſen ausdrücklich benannten Abſicht (modus) errichtet iſt, ſo kann nicht anders executiviſch geklaget werden, als wenn zugleich die Erfüllung der Bedingung u. ſ. w. gezeiget wird. Klare Briefe und Siegel (inſtrumentum guarentigiatum) ſind nicht blos gerichtlich oder vor einem Notarius und zwey Zeugen errichtete, oder mit executiviſchen Clauſeln verſehene, Urkunden, denn dieſe begründen wie oben §. 9. n. VIII. gezeiget worden, die unbedingten Zahlungsbefehle, ſondern es ſind vielmehr diejenigen untadelhaften Urkunden, welche alles in ſich halten, was die Kluge ausmachet. Ein bloſſes gerichtliches Atteſtat iſt zur Anſtellung des Executiv-Proceſſes nicht hinreichend. Blos auf die Urſchrift, nicht auf vidimirte Copeyen kann executiviſch geklaget werden, es müſte denn erſtere verlohren, letztere aber von einer Gerichtsperſon vidimiret, und von einem ungezweifelten in gerichtlichen Acten dafür erkannten Originale genommen ſeyn. Die äuſſerliche Form der Urkunden beſtehet in folgenden: I) hin und wieder muß nothwendig das gehörige Stempelpapier dazu gebraucht ſeyn, ſonſt gilt die Urkunde nicht. II) Daß in der Urkunde, in irgend beträchtlichen Stellen, keine Aenderungen d) 1) mit verſchiedener Dinte e); 2) durch Ausſtreichen; 3) Auskratzen; 4)

d) Berger El. proc. execut. §. 21.

e) Berger am angeführten Orte läugnet dieſes arg. N 73. pr. Allein daſelbſt ſaget der Kayſer: es ſchreibe oft jemand in verſchiedenem Alter und nach

4) Ueberſchreiben; 5) Einſchieben, vorkommen, es müſten denn auch dieſe Aenderungen durch einen beſondern Nachtrag genehmiget ſeyn. III) Es muß die Urkunde weder eingeriſſen noch eingeſchnitten ſeyn, woferne nicht ſofort klar gemacht worden, daß dieſes aus einem Verſehen, oder durch eine böslicher Handlung des Gegentheils geſchehen ſey f). IV) Die Urkunde muß ſich nicht auf eine andere beziehen (inſtrumentum referens); es ſey denn, daß aus dieſer ſoviel in jene gebracht wäre, als zu völliger Begründung der Verbindlichkeit gehöret g). V) Die Urkunden müſſen, wenn ſie gleich mit eigener Hand des Schuldners geſchrieben worden, dennoch mit vollem Namen unterſchrieben, oder mit demjenigen Stempel (ſtampilla) unterleget ſeyn, welcher von Leuten, die ſonſt ſchreiben und leſen können, anſtatt der Unterſchrift gebraucht wird. Die bloſſen Anfangsbuchſtaben des Namens hauptſächlich des Zunamens, ein Namenszug oder drey Kreuze eines, der nicht ſchreiben und leſen kann h), ſind keineswegens hinreichend. Desgleichen machen

nach Verſchiedenheit des körperlichen Zuſtandes eine ganz andere Hand, und alsdenn ſollten Zeugen über die Unterſchrift zugelaſſen werden, quando calami et atramenti immutatio ſimilitudinis per omnia aufert puritatem. Dieſe Worte ſagen alſo das nicht, was Berger behauptet.

f) arg. L. 30. C. de teſtam. (VI. 23.) L. 24. D. de probat. (XXII. 3.).

g) Wernher P. 2. O. 416. Mevius, von wucherlichen Contr. Th. II. H. 3. §. 13. überläſſet dieſes dem richterlichen Ermeſſen.

h) L. 22. §. 2. C. de I. delib. Auth. ſed novo I. C. ſi cert. pet. (IV. 2.).

chen unverſtändliche Abbreviaturen in weſentlichen Stellen die Urkunden verwerflich. VI) Auf die Unterſiegelung kommt es nicht weſentlich an, wenn gleich derſelben in der Urkunde gedacht worden, das Siegel aber dennoch fehlet i). Die bloſſe Unterſiegelung ohne Unterſchrift iſt unzulänglich k) VII) Der Tag und Jahr darf bey einem Inſtrumente, welches den Executiv-Proceß begründen ſoll, nicht fehlen l). VIII) Auf ein bloſſes Blanquet zur Obligation kann nicht executiviſch geklaget werden, es müſte denn ſelbiges weſentlich alles in ſich halten, was zu einer Verſchreibung gehöret m), wohl aber auf eine Punc-

i) Die Siegel ſcheinen nach der Conſtitution von 1617. erforderlich zu ſeyn; allein nach dem Gerichtsgebrauche kommt nichts darauf an.

k) Engau Element. Iur. Germ. L. III. T. 16. §. 183. Struben Th. IV. Bedenk. 77. Er nimt die Unterſiegelung einer Stadt oder Gemeinde aus, welche ohne Unterſchrift zu ſiegeln gewohnet iſt. Daß aber das bloße Siegel bey einem der nicht ſchreiben und leſen kann, hinreichen ſollte, ſtehet nach dem kurz vorher angeführten nicht zu behaupten. Mevius von wucherlichen Contracten Th II. H. 3. §. 11. 12.

l) Berger Elem. proc. execut. §. 20. Jedoch laſſen Carpzov in Proc. tit. 14. art. 2. n. 34. Leyſer Sp. 265. med. 1. Seyfart im teutſchen R. Proc. c. 14. §. 12. eine ſolche Urkunde im Beweisverfahren mit Vorbehalt der Einreden zu. Schon aus den alten teutſchen Geſetzen, die Heineccius in iur. Germ. Lib. III. Tit. 6. §. 102. u. f. anführet, iſt Tag und Jahr weſentlich erforderlich.

m) Wernher P. 6. obſ. 260.

Punctation n). IX) Ein Brief des Imploraten, wenn er alles, was die Verbindlichkeit ausmachet, deutlich in ſich hält, iſt eben ſo gut, als eine förmliche Urkunde.

§. 161.

Von dem weſentlichen Inhalte der Urkunde.

Der weſentliche Inhalt der Urkunden beruhet auf folgenden Stücken: 1) auf einer deutlichen Benennung des Schuldners und Gläubigers. Wenn ſelbſt nach der Verſchreibung zweifelhaft iſt, ob der Ausſteller in ſeinen eigenen Namen, oder als Bevollmächtigter u. ſ. w. die Handſchrift ausgeſtellet habe, ſo hat der Executiv-Proceß nicht Statt, weil das keine klare Handſchrift genannt werden kann, in welcher der eigentliche Schuldner nicht ganz genau beſtimmt iſt. Wenn eine Frauensperſon aus einer Bürgſchaft oder ſonſtigen Uebernehmung einer fremden Schuld belanget werden ſoll, ſo muß aus der Verſchreibung die geſetzmäßige Entſagung der weiblichen Gerechtigkeiten, oder ein Fall, wo es dieſer nicht bedarf, ſofort deutlich erhellen, ſonſt iſt die Sache nicht einmal in den ordentlichen Proceß zu verweiſen; ſondern des Implorantens Suchen als unſtatthaft zu verwerfen. Ferner beruhet das weſentliche der Urkunden 2) auf der Summe und Münzſorte; kurz auf der genaueſten Beſtimmung der Forderung a); 3)

n) Berger El. proc. execut. §. 21.

a) L. 6. D. de reb. cred. (XII. 1.).

3) auf dem Rechtsgrunde der Forderung (cauſa debendi), und wofern der Rechtsgrund nicht ausdrücklich hinzugefüget iſt, ſo muß er doch wenigſtens aus den Worten folgen z. E. baar erhalten, verſpreche wi der zu bezahlen b). 4) Kommt es weſentlich auf die Zeit der Bezah-

b) L. 2. §. 3. D. de doli mali et met. except. (XLIV. 4.) L. 3. D. de cond ſine cauſa (XII. 7.) L. 25. §. 4. D. de probat. (XXII. 3.) c. 14. X. de fide inſtrument. (II. 22.) c. 2. X. de lib. oblat. (II. 3.) Berger E. P. E. § XI. nimt folgende Fälle aus: 1) wenn die Verſchreibung über einen Rechnungsrückſtand ausgeſtellet iſt. L. 26. §. ult. D. depoſ. l. contra (XVI. 3.). 2) Wenn der Ausdruck baar empfangen, oder 3) das Wort: wiederbezahlen gebrauchet worden, welches nach dem L. 27. D. de probat. das Darlehn bezeichne; 4) wenn der Einrede des nicht bezahlten Geldes entſaget worden; Allein wer weiß nicht, daß dieſe nach dem Schlendrian eingerücket zu werden pfleget, mithin iſt darauf nicht zu achten; 5) wenn ein Schüler ſeinem Lehrer, oder ein Client dem Advocaten, etwas verſprochen; allein hier könnte leicht unter einem allgemeinen Verſprechen ein ungültiges Verſprechen verborgen liegen. 6) Wenn einer frommen Stiftung etwas verſprochen. 7) Wenn etwas gerichtlich oder wiederholt eingeſtanden, oder durch Urtheil und Recht zuerkannt worden. 8) Wenn der Verſchreiber dieſe Worte hinzugefüget: **wiſſentlich und wohlbedächtlich.** Allein dieſe ſind viel zu unbedeutend und gemeiniglich nur Worte des Verfaſſers. 9) Wenn eine Frauensperſon in der Verſchreibung bekenne, daß Titius ihrentwegen eine gewiſſe Summe bezahlet habe, welches den Auftrag hinreichend anzeige. 10) Nach verſchiedener Handelsplätze Gewohnheit, in Verſchreibungen ſo unter Kaufleuten errichtet werden.

zahlung an, und wenn eine Loskündigung verabredet iſt, ſo muß auch darüber entweder eine Notariat-Urkunde, ein ſchriftliches Bekenntniß des Imploraten beygebracht werden c), oder wenn es hieran fehlet, ſo kann auch gleich in der executiviſchen Klage über das geſchehene Factum der Beloſung, der Eyd zugeſchoben werden d). Dahingegen iſt es der Strenge nach nicht genug, daß Implorant bittet, dem Imploraten eine ſolche Zahlungsfriſt einzuräumen, welche die Loskündigungszeit in ſich halte, weil der Implorant vor geſchehener Loskündigung und Ablauf der Beloſungszeit kein Klagerecht hat, ſondern ihm aus der Verſchreibung die Einrede des zuviel gebetenen, in Anſehung der Zeit (plus pet tempore), entgegen ſtehet, und daher mit Erſtattung der Koſten noch zur Zeit abgewieſen werden muß; allein der Billigkeit nach kann ſich der Implorat nicht beſchweren, wenn ihm eine ſolche Zahlungsfriſt gelaſſen wird, welche die Loskündigungszeit zugleich in ſich faſſet. Wenn der Schuldner den Ausdruck: ſobald es mir möglich, oder einen ähnlichen gebrauchet hat, und der Implorat wegen der Bezahlung gehörig erinnert iſt, ſo kann der Richter einen billigen Zahlungstermin von Amts-

c) Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 26. §. Wenn auch in Schuldſachen. Juſtitz-Reglement von 1718. §. V. ſ. Willich Auszug B. 1. Gerichtliches Verfahren §. 5. a). 1.

d) Leyſer Sp. 276. behauptet mit Recht, daß es dem angeſtellten Executiv-Proceſſe nicht ſchade, wenn gleich in Nebenverbindlichkeiten nicht alles ſofort klar ſey.

Amtswegen ſetzen e). 5) Müſſen keine widerrechtliche Puncte in der Verſchreibung enthalten ſeyn, widrigenfalls kann, wenigſtens wegen derſelben, der Executiv-Proceß nicht Statt finden, wohl aber in Anſehung des übrigen f). Z. E. wenn der Zinswucher, oder daß offenbar von einer übertragenen Forderung, wider das anaſtaſianiſche Geſetz, mehr eingeklaget worden, als der Implorant würklich bezahlet hat, aus dem Vorbringen und den Urkunden ſelbſt erhellet. Ob die zur Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes vorgeſchriebene Zeit verſtrichen iſt oder nicht, darauf kommt ſo lange nichts an, als dieſe Einrede nicht entgegengeſetzet wird, welche denn auch hier der Implorat nicht zu beweiſen hat g).

* * *

Ich gehe nunmehro zu dem Verfahren ſelbſt über. Grund-

e) L. 105. D. de ſolut. Wernher P 9. O. 86.

f) Concept Cammer-Ger. Ordn. P. II. Tit. 23. §. 7. und 10.

g) Ludovici im civ. Proc. H. 3. §. 2. hält den Executiv-Proceß ſo lange für unſtatthaft. S. L. 3 C. de exc. n. n. p. (IV. 30). Nach dem hieſigen Juſtiz-Reglem. von 1718. §. 6. hat der Executiv-Proceß ſo gar binnen der zur Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes eingeſchränkten Friſt von 3 Monathen Statt. Es muß ſie aber im Executiv-Proceß der Schuldner im Termine erweiſen, widrigenfalls wird ſie zur beſonderen Ausführung verwieſen. Wiewohl dieſe Verordnung in Anſehung des dem Schuldner aufliegenden Beweiſes nicht deutlich iſt; denn gleich darauf wird wieder vom Beweiſe des Gläubigers geredet.

Grundriß.

1) Die executiviſche Klage nebſt Beyfügung der Handſchriften, Beſcheinigung der Loskündigung, Legitimation zum Klagerechte.

2) Beſcheid, wodurch dieſe Klage nebſt Anlagen dem Imploraten mitgetheilet, und zugleich Termin zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung angeſetzet, und die Beybringung der Einreden vor dem Termine auferleget wird.

3) Des Imploraten exceptiviſche Nothdurft.

4) Protocoll welches im angeſetzten Termine abzuhalten.

5) Beſcheid worinn dieſes Protocoll beiden Theilen in Abſchrift zugeſtellet, und die Sache entweder endlich entſchieden, oder auch dem Imploranten, nach richterlichem Ermeſſen, noch eine kurze Friſt zur Beſcheinigung ſeiner Einreden nachgelaſſen wird.

Der zweyte Titel

Von der executiviſchen Klage.

§. 162.

Von der Geſchichtserzählung, und deren Begründung.

Die Geſchichtserzählung muß in den Hauptumſtänden nichts mehr, als was in der, wenigſtens copeylich, beyzulegenden Verſchreibung deutlich enthalten iſt, in ſich faſſen, damit alle Umſtände des Libells ſich ſofort daraus veroffenbaren. Auf die Auslieferung der Urkunden kann der Implorant in der executiviſchen Klage nicht erſt dringen, ſondern dieſe muß er vorher ſuchen a). Sollte etwa ein oder anderer Punkt der Verſchreibung nicht deutlich genug in ſelbiger enthalten ſeyn, ſo kann ſolcher durch Handbriefe und andere Urkunden ins Licht geſetzet werden, und wenn dies nicht hauptſächliche Punkte ſind, ſo kann auch ſofort der Eyd darüber zugeſchoben werden b). Es können mehrere executiviſche Klagen, aber keine verſchiedene andere, obgleich ſummariſche Klagen, die ſich nicht ohne Verwirrung des Proceſſes zugleich tractiren laſſen, in einem Klageſchreiben zuſammen genommen werden. Wenn über einen Poſten ſogleich der Eyd zugeſchoben wird, ſo hat es nach gemei-

a) Berger E. P. E. §. 45.

b) Leyſer Sp. 276. Coroll. 3.

meinen Rechten kein Bedenken, ſelbigen mit zuzulaſſen. Nie muß aus bloſſen Spitzfindigkeiten zur Vervielfältigung der Rechtsſtreitigkeiten Anlaß genommen werden. Der Loskündigung wird gedacht; und ſelbige wie oben §. 161 erwähnet, ſofort beſcheiniget, wenn ſelbige in der Verſchreibung vorbehalten iſt, ſonſt muß doch allemal die fruchtloſe Anmahnung, wenn weder Loskündigungs- noch Zahlungszeit in der Verſchreibung feſtgeſetzet iſt, berühret und beſcheiniget oder der Eyd darüber zugeſchoben werden. Eben dieſe Anmahnung giebt auch den Grund der Zinsforderung ab, wenn alle übrigen Gründe wegfallen, woraus ſonſt Zinſen gefordert werden können. Iſt aber eine Zahlungsfriſt z. E. binnen einem Jahre vom Tage der Verſchreibung, ausgedrücket, ſo kann man ſich hierauf beziehen, weil hier der feſtgeſetzte Zahlungstag den Schuldner von ſelbſt erinnert.

§. 163.

Vom Klagegrunde und der Bitte.

Der Grund der Klage iſt nicht umſtändlich anzuführen, weil es ſich von ſelbſt verſtehet, daß dasjenige, was der Implorat in der beygebrachten Urkunde verſprochen hat, geleiſtet werden müſſe. Wenn es einigermaaſſen zweifelhaft ſeyn könnte, ob der Executiv-Proceß in dem vorgetragenen Falle Statt finde, ſo iſt deſſen Statthaftigkeit kurz und gründlich zu zeigen. Nie iſt zu rathen den Executiv- oder einen anderen ſummariſchen Proceß auf ungegründete Art anzuſtellen, weil ſich Kläger dadurch unnöthigen

Aufenthalt und Koſten verurſachet. Die Bitte iſt dahin zu richten: Termin zur (Production und) Vorlegung der Urſchriften, und zu deren Anerkennung oder endlichen Abläugnung anzuſetzen, Imploraten dazu unter der Verwarnung, daß im nicht Erſcheinungs-Falle die Urkunden als richtig angenommen werden ſollen, vorzuladen, auch demſelben frey zu laſſen, alle in dieſem Proceſſe zuläßigen Einreden 8 Tage vor dem Termine vorzubringen; und ſich allenfalls über die Eydeszuſchiebung gebührend zu erklären. Die Rubrick kann folgende ſeyn: Executiviſche Klage | an Seiten | Cajus Imploranten | wider Mevius Imploraten | wegen liquider Schuldforderung | hat Anl. n. 1-4 in Ur- und Abſchrift.

Der dritte Titel

Von dem Beſcheide auf die executiviſche Klage.

§. 164.

Nöthige Prüfung und Verfügung über die Unſtatthaftigkeit des Executiv-Proceſſes.

Nach erwogenen und richtig befundenen Gerichtsſtande und wenn bey den Perſonen des Klägers und Beklagten nichts zu erinnern iſt, ſowohl was ihre Fähigkeit gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch die Befugniß dieſe Sache klagend anzubringen, und die Schuldigkeit ſich darauf einzulaſſen, betrift, als welches

ches alles zum richterlichen Amte gehöret, ſo muß vor allen Dingen unterſuchet werden, ob auch der Executiv-Proceß Statt finde, widrigenfalls iſt die Klage angebrachtermaaſſen zu verwerfen, und anſtatt des gebetenen blos, binnen der im ordentlichen Proceſſe gewöhnlichen Friſt, die exceptiviſche Nothdurft zu erfordern.

§. 165.

Von der Ladung wenn der Executiv-Proceß Statt findet.

Hat der Executiv-Proceß aber Statt, ſo wird, wie gebeten, (§. 163) die Ladung ausgefertiget a), allenfalls auch, wenn die Eyde für zuläſſig erachtet werden, darüber zugleich die Erklärung gefordert. Der Termin muß hier räumlich ſeyn, von 3 bis 4 Wochen. Er wird aber nicht anders, als aus erheblichen beſcheinigten Urſachen verlängert b).

a) Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 11. Juſtiz-Reglement von 1718. §. 5. Calenb. Hofgerichts-Ordn. Tit. 26. §. Wenn aber ſimplicia.

b) Juſtiz-Reglement a. a. O.

Der vierte Titel.

Von der exceptiviſchen Nothdurft.

§. 166.

Nutzen der vor dem Termine erforderten exceptiviſchen Nothdurft.

Die exceptiviſche Nothdurft vor dem Termine zu erfordern, iſt daher äuſſerſt nützlich a), weil der Implorat im Termine ſich gemeiniglich nicht ſo kurz faſſen kann, der Richter aber vor dem Termine die Einreden und deren Beſcheinigung zu prüfen Gelegenheit hat, und nun im Termine die Sache kürzer gefaſſet werden kann. Wenn aber auch die exceptiviſche Nothdurft vor dem Termine einzubringen nicht erfordert worden, ſo wäre es doch, ſobald der Vortrag der Einreden etwas weitläuftig werden müſte, rathſam, ſelbige ſchriftlich zu verhandeln.

§. 167.

Von verzögerlichen Einreden.

Von verzögerlichen Einreden a) haben diejenigen, welche das weſentliche des gerichtlichen Ver-

a) Juſtitz-Reglement von 1718. §. 5. Hier iſt befohlen die Einreden bey Verluſt derſelben zur vorgeſchriebenen Zeit vorzubringen.

a) Von den zugelaſſenen Einreden ſiehe Coler de proc. execut. P. 3. c. 1.

Verfahrens betreffen, Statt; hieher wird aber die Einrede der zu beſtellenden Sicherheit der Wiederklage und Unkoſten halber unbillig gerechnet b). Alle anderen Einreden, welche bloſſe Förmlichkeiten des Proceſſes betreffen, wie auch der Eyd für Gefährde c), fallen hier weg. Die Einrede des unſchicklich erwählten Executiv-Proceſſes (non rite formati proceſſus) iſt hier ſehr erheblich, und muß nach demjenigen, was §. 160. u. f. und im ordentlichen Proceſſe Th. II. §. 232-235. ausgeführet iſt, daher begründet werden, daß entweder die Urkunden Mängel an ſich haben, welche ſie verwerflich und irrecognoſcibel machen, oder wenigſtens nicht alles das in ſich halten, was zur Begründung des Executiv-Proceſſes weſentlich erfordert wird, oder auch bey dem ganzen Geſchäfte und der Verbindlichkeit ſich erhebliche Zweifel hervor thun; worauf alsdann gebeten wird: die Klage angebrachtermaaſſen mit Erſtattung der Koſten zu verwerfen. Einem Vormunde, welcher ſeinen Pflegbefohlnen vor abgelegter Rechnung über einen Vorſchuß belanget, welchen er gethan haben will, wird mit Recht die Einrede entgegengeſetzet, daß er zuvor Rechnung ablegen müſſe, weil

 ihm

b) Dies behauptet gleichwohl Wernher P. VII. obſ. 233. Er hat aber blos das ſächſiſche und Hamburgiſche Particular-Recht zum Augenmerk genommen. Leyſer Spec. 34. Med. 7. läſſet dieſe Einrede jedoch nur alsdenn zu, wenn Implorat wahrſcheinlichen Grund ſeines Cautionsgeſuches angeführet hat.

c) Verordn. vom 22. Jan. 1710. (Willich B. I. Gerichtliches Verfahren §. 1. Art. 5. 6).

ihm die Vermuthung entgegen ſtehet, daß er ſich ſchon bezahlt gemacht habe d). Von anderen kann der Pupill, aus den Verſchreibungen des Vormundes, belanget werden, es ſtehet aber dem Minderjährigen die Einrede der mangelnden Verwendung zu ſeinem Nutzen, wie auch die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen der Verletzung zu e).

§. 168.

Von der Einlaſſung auf die Urkunden.

Die Stelle der Einlaſſung vertritt die Anerkennung oder das Anerbieten zur eydlichen Abläugnung, welche hier oder im Termine geſchehen kann. Wenn die Einreden ſo ſtark ſind, daß Implorat gewiß ſeyn kann, es werde darauf, wie gebeten, erkannt werden, ſo iſt er überhaupt nicht ſchuldig, ſich über die Urkunden heraus zu laſſen. Gehet die Einrede blos dahin, daß der Executiv-Proceß nicht Statt finde, ſo kann die Einlaſſung auf die Umſtände der Klage wie im ordentlichen Proceſſe angehangen werden, wiewohl der Implorat der Strenge nach bitten kann, wie §. 167. bemerket iſt, wenn er nicht die Billigkeit vorziehet, und die Abkürzung der Sache ſich angelegen ſeyn läſſet.

§. 169.

d) Berger E. P. E. §. 15.

e) Mev. von wucherlichen Contracten Th. II. H. 5. §. IX.

§. 169.
Von zerſtörlichen Einreden und der Wiederklage.

Die zerſtörlichen Einreden haben hier ſämtlich Statt a), wenn ſie nur 1) entweder in bloſſen unbeſtrittenen Rechtsſätzen beſtehen, welche keines Beweiſes bedürfen b), oder ſoweit ſie ſich auf Thatumſtände gründen, ſelbige, entweder ſofort durch Urkunden, oder 3) nach gemeinen Rechten, auch durch Eydeszuſchiebung, welche jedoch nie wider den Inhalt der Urkunde laufen darf c), (exceptio in continenti liquida), oder 4) binnen eben der Friſt, welche dem Schuldner bis zur Execution doch gelaſſen werden müſte, durch Zeugen, mit deren Verhör ſodann nach den

a) Die Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von 1617. läſſet keine ndere als unverwandten Fußes zu beweiſende, und doch nur die Einrede der Zahlung und der Illiquidität zu; allein ſo ſtrenge wird ſie nicht befolget.

b) Mevius von wucherl. Contr. Th. II. H. 11. §. 15. u. f.

c) Juſtiz=Reglement von 1718. §. 5. ſ. Willich B. 1. Gerichtliches Verfahren §. 1. Art. 5. a) Brunnemann ad L. 38 D. de iureiur. Schilteri Exerc. 13. §. 19. Leyſer Sp. 276. corall. 3. und folgende. Wernher P. I. O. 36. läſſet ſelbige auch auſſerhalb Sachſen nicht anders zu, als wenn beſondere Verordnungen, wie im Magdeburgiſchen, die Eydeszuſchiebung geſtatten. Allein auſſerhalb Sachſen iſt dies eine Art des ſchleunigen Beweiſes, folglich im Executiv=Proceſſe zuläſſig. Nach ſächſiſchem Proceſſe kann man den Eyd nicht für eine ſchleunige Beweisart halten.

den Regeln des ſummariſchen Proceſſes (§. 5. n. XVI. u. folg.) zu verfahren iſt, erwieſen werden können (exc. in continenti liquidabilis) d). Obgleich der Kläger den Executiv-Proceß nicht auf Urkunden gründen kann, welche erſt herausgegeben werden ſollen, ſo muß doch dem Imploraten, zur Beſcheinigung der vorgebrachten Einreden, ſolches geſtattet werden e). Weil nun alle ſofort bewieſene Einreden die Klage heben, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß im Executiv-Proceſſe der Unterſchied der Einreden, welche den Fortgang des Rechtsſtreites hemmen, keine Anwendung finde. Von der Wiederklage gilt eben das, was oben von den cumulirten Klagen geſaget worden.

Der fünfte Titel.

Von dem im Termine abzuhaltenden Protocolle

§. 170.

Von dem Erſcheinen der Partheyen.

Iſt der Implorat nicht erſchienen, ſo wird, wenn Implorant erſt alles von ſeiner Seite ge-

d) Wernher P. 3. obſ. 198. läſſet keine Zeugen zu. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 11. §. 16. 17. vertheidiget die Zuläßigkeit der Zeugen unwiderleglich. L. 173. §. 3. de R I.

e) Mevius §. 17. cit.

gethan hat, was ihm in der Ladung auferleget iſt, (§. 171.) die Behändigung der Ladung beſcheiniget und gebeten, wegen des Imploraten ungehorſamlichen Auſſenbleibens die Urkunden als richtig, und die Schuld für eingeräumet anzunehmen, mithin wie gebeten zu erkennen. Dieſe Strafe des Ungehorſams tritt alsdann auf gleiche Weiſe ein, wenn Implorat zwar erſchienen iſt, aber, ohne daß er die Einrede der Irrecognoſcibilität entgegengeſetzet hat, durchaus die Anerkennung oder endliche Abläugnung verweigert, folglich einen vorſätzlichen Ungehorſam ſich zu Schulden kommen läſſet. Dem Imploraten bleiben ſodann keine anderen Einreden übrig, als welche auch in der Execution vorgeſchützet werden können a). Der Strenge nach kann eben ſo gebeten werden, wenn Implorat entweder durch einen zu dieſem hauptſächlichem Geſchäfte nicht legitimirten Anwald, oder er zwar ſelbſt; aber betrunken, erſchienen iſt; allein der Billigkeit nach wird doch, nebſt Erſtattung der Koſten, ein neuer Termin anberaumet, und zwar unter ausdrücklicher Auflage, dem Mangel der beſon-

deren

a) Ludovici im Civ. Proceß. H. 3. §. 18. iſt anderer Meinung. Allein die Anerkennung oder endliche Abläugnung vertritt die Stelle der Einlaſſung. Wird dieſe wegen des Imploraten Ungehorſams angenommen, ſo treten auch alle Würkungen der Einlaſſung ein. Unter dieſe gehöret, daß nachher keine Einreden weiter vorgebracht werden können, als welche entweder das Weſen des Proceſſes betreffen, jetzo erſt entſtehen, oder zu den privilegirten gehören, oder endlich, nach vorgängiger Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, annoch zugelaſſen werden.

teren Vollmacht abzuhelfen, (nüchtern und geſchickt zu erſcheinen) oder zu gewärtigen, daß die Handſchrift für richtig angenommen werde. Iſt Implorant nicht erſchienen, ſo iſt um Entbindung von der angeſtellten Unterſuchung (abſolutio ab inſtantia) zu bitten, es wäre denn, daß Implorat ſo erhebliche Einreden vorgeſchützet, und ſo weit beſcheiniget hätte, daß er auf ſelbige um Entbindung von der Klage mit Erſtattung der Koſten bitten könnte. Sind aber beide Theile erſchienen, und entweder im Termin oder auch vor demſelben Einreden vorgebracht, ſo muß Implorant darauf entweder ſofort antworten, oder, wenn er mehr Ueberlegung dazu gebrauchte, um einen anderen Termin bitten, und ſodann bis zum Schluſſe darüber verfahren werden.

§. 171.

Von der Vorlegung der Urkunden zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung.

Implorant bringet entweder jetzo die Urſchriften bey, oder beziehet ſich auf ſelbige, wenn ſie der Klage ſchon beygefüget ſind, verlanget und gewärtiget deren Anerkennung oder eydliche Abläugnung, wenn es bloſſe Privat-Urkunden ſind. Die vor Zeugen ausgeſtellten, und die öffentlichen Urkunden, welche ohne Siegel ausgefertiget ſind, laſſen zwar die Anerkennung, aber keine eydliche Abläugnung zu. Oeffentliche Urkunden mit einem öffentlichen Siegel verſehen, erfordern weder Anerkennung noch können ſie eydlich abgeläugnet werden, ordentl. Proceß

Th. II. §. 236. 242. u. f.). Mit Vorlegung der Urkunden, deren Anerkennung, oder eydlichen Abläugnung, verhält es ſich auf eben die Weiſe, wie im ordentlichen Proceſſe am angeführten Orte gezeiget worden. Auſſer den erheblichſten Vermutungen, daß die Urkunde falſch ſey, kann die Erklärung in dieſem Proceſſe in Anſehung des Inhalts und der Unterſchrift nicht getheilt werden a).

Der ſechſte Titel.

Von dem Beſcheide nach abgehaltenem Termine.

§. 172.

Von der Mittheilung des Protocolls und der Entſcheidung.

Das im Termine aufgenommene Protocoll wird beiden Theilen in Abſchrift mitgetheilet, und wenn die Sache nicht verwickelt iſt, ſo wird, nachdem die Partheyen einen Abtritt genommen haben, der Beſcheid beſchloſſen, niedergeſchrieben, und den Partheyen ſofort bekannt gemachet, oder auch

a) arg L 25· §. 1 D. de probat. L. 13. C. de N. N. P. Berger E. P. E. §. 27. Ludovici Proc. c. 3. §. 29. und im Wechſel-Proceſſe c. 9. §. 5.

auch nachher ſchriftlich herausgegeben. Zuvorderſt muß über die Zuläßigkeit der verzögerlichen Einreden geurtheilet werden (§. 167.). Sind ſie zuläßig, ſo kommt es auf den Grund derſelben an, nach welchem auszumachen, ob und wie denſelben abzuhelfen, und ob Implorat bis dahin von der Einlaſſung auf die Urkunden zu entbinden ſey. Dieſemnächſt iſt die Einlaſſung zu erwägen. Wenn die Handſchriften würklich anerkannt und weder zerſtörliche Einreden, oder doch nur unzuläßige (§. 169.) und ungegründete, vorgebracht ſind, oder wegen ungehorſamlichen Auſſenbleibens, oder auch bey ausdrücklicher Verweigerung einer categoriſchen Erklärung, ob Implarat die Urkunden anerkenen oder eydlich abläugnen wolle, dieſelben für anerkannt anzunehmen gebeten worden, ſo iſt letzteres zu erkennen, mithin Implorat in Capital, Zinſen und Koſten zu verurtheilen, die blos unzuläßigen Einreden aber zum beſonderen Rechtsgange (ad ſeparatum) zu verweiſen. Iſt die Anerkennung zwar geſchehen, aber es ſind zuläßige Einreden entgegengeſetzet, ſo iſt nunmehro über deren Grund oder Ungrund zu erkennen, mithin entweder Implorat mit deren Verwerfung zu verurtheilen, oder zu entbinden. Hat der Implorat die Urkunden eydlich abgeläugnet, ſo iſt er zu entbinden, die Unkoſten aber ſind zu vergleichen.

§. 173.

§. 173.

Von der Zuläßigkeit der Rechtsmittel und von der Sicherheitsbeſtellung wegen der zur beſonderen Ausführung verwieſenen Einreden.

So lange der Executiv-Proceß nicht aufgehoben iſt, ſtehen dem Imploraten die Rechtsmittel, nur in Anſehung der weitern Unterſuchung, (effectus devolutivus) nicht in Anſehung der Hemmung der Rechtskraft (effectus ſuſpenſivus) zu a). Die dem Imploranten zugefügten Beſchwerden laſſen aber die Rechtsmittel in beider Betrachtung zu b). Wird der Implorat zur Bezahlung verurtheilet und mit ſeinen unerwieſenen aber doch nicht ganz verwerflichen Einreden zum beſonderen Verfahren verwieſen, der Implorant wäre aber nicht völlig zahlbar, ſo kann

a) arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4). L. ult. C. de compenſat. (IV. 31). L. 31. D. de re iud. L. 2. C. ad L. Cornel. de falſ. (IX. 22.) c. 10. §. 1. X. de appellat. arg. des jüngern R. A. §. 107. u. 174. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 30. §. 3. Es wird vorausgeſetzet, daß die Urkunde anerkannt oder wegen des Beklagtens Ungehorſam für anerkannt angenommen ſey. Erſteren Falls iſt gleichſam ein gerichtliches Geſtändniß von der Richtigkeit der Klage da, und dies wird einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. L. un. C. de confeſſ. L. 56. D. de iud. Letzteren Falls hat wegen des Ungehorſams kein Rechtsmittel Statt L. 73. §. 3. D. de iud. L. 11. §. 3. L. 13. §. 4. C. ibid. L. 1. C. quor. appell. non recip. L. 23. §. ult. D. de appell. Nov. 82. c. 5.

b) Mevius von wucherl. Contract. c. 14.

kann er nicht anders, als gegen Sicherheitsbeſtellung wegen Erfüllung des künftigen Urtheils cautio de iudicato ſolvendo), über deren Tüchtigkeit das Gericht zu urtheilen hat, zur Zahlung angehalten werden. Kann Implorant gar keine oder doch keine tüchtige Sicherheit beſtellen, ſo muß ſo viel, als ſeiner Einrede wegen nöthig iſt, in gerichtliche Verwahrung genommen werden c).

c) Juſtitz-Reglement von 1718. §. 5.

Von den
Rechtsmitteln
den Beſitz zu erlangen,
und
zu erhalten.

Neuntes Hauptſtück
Von den
Rechtsmitteln zu Erlangung des Beſitzes.

Der erſte Titel.
Von auſſergerichtlicher Erlangung eines Beſitzes, den man noch nie gehabt hat.

§. 174.
Wer den Beſitz ergreifen könne.

Den Beſitz kann ein jeder, auch Kinder, erwerben, welche in våterlicher Gewalt ſtehen a), ingleichen ein Pupill ohne des Vormundes Beytritt, wenn er nur das Kinder-Alter von ſieben Jahren zurückgeleget hat b); Nur dem

a) arg. L. 4. §. 1. D. de uſurpat. et uſuc. (XLI. 3.). Der Soldat wird daſelbſt nur Beyſpiels und Ausdehnungsweiſe angeführet.

b) L. 4. §. 2. alleg. L. 1. §. 3. 11. L. 3. §. 1. L. 32. D. de A. vel A. P. (XLI. 2.). Alles kommt auf die überlegte Abſicht an, den Beſitz ergreifen zu wollen. Hierher gehört das Beyſpiel eines Schlafenden, dem etwas in die Hand geſtecket wird. Daher wenn jemanden auch wachend, jedoch unwiſſend, oder auch einem völlig Betrunkenen, etwas in die Taſche geſtecket würde, ſo wird dadurch allein der Beſitz nicht erworben, ſondern er muß auch wachend und nüchtern in die

ein Raſender kann den Beſitz nicht erwerben, wohl aber, abſonderlich heut zu Tagen, deſſen Pfleger zu ſeinen Namen c). Es iſt einerley, ob wir den Beſitz ſelbſt ergreifen, oder ob ſolches durch andere Perſonen in unſerem Namen geſchiehet d). Wenn aber der dritte, welcher in unſerem Namen den Beſitz ergreifen ſollte, ſelbigen ausdrücklich blos für ſich und in ſeinem Namen ergriffen hat, ſo handelt er zwar ungerecht, und muß uns desfalls Rede und Antwort geben, aber wir erlangen dennoch den Beſitz nicht, ſondern er e). Was uns vermöge der Rechte anfällt, das wird uns auch unwiſſend durch diejenigen Perſonen, die in unſerer Gewalt ſind, erworben; in anderen Fällen aber wird unſere vorhergehende oder nachfolgende Willenserklärung dazu erfodert f). Der Beſitz, welcher uns vom Richter

die Erwerbung des Beſitzes gewilliget haben. Wer in der Sache geirret hat, erlanget den Beſitz nicht. Der Irrthum im Namen ſchadet aber nicht. L. 34. D. ibid. Durch die bloſſen Gedanken (animus) kann der Beſitz verlohren und erhalten, aber nicht erworben werden. L. 3. §. 6. 7. 11. 12. L. 30. §. 5. L. 44. pr. D. L. 4. C. ibid. §. 5. I. de interd. (IV. 15.).

c) L. 1. §. 3. 10. D. alleg. L. 5. D. de R. I.

d) L. 10. §. 2. L. 13. L. 53. D. de A. R. D. (XLI. 1). L. 1. §. 5. ſeq. L. 4. 18. pr. L. 49. D. de A. vel. A. P. L. 1. C. ibid. §. 5. I. per quas perſ. cuique acquir. (II. 9.).

e) L. 1. §. 19. 20. D. de A. vel. A. P. L. 13. D. de donat. XXXIX. 5.).

f) L. 13 53. D. de A. R. D. coll. cum L. 4. L. 45. §. 2. D. de A. vel. A. P.

ter angewieſen wird, iſt allemahl rechtmäſig g); es wäre denn, daß ſolches durch Beſtechung oder andere Beugung der Gerechtigkeit mit unſerem Wiſſen geſchähe h). Aller Beſitz wird durch körperliche Ergreifung und Abſicht ſelbigen zu erwerben, begründet und nur wenn beides zuſammentritt wieder aufgehoben i).

§. 176.

Von den Sachen, worüber der Beſitz erworben werden kann.

Die körperlichen Sachen werden eigentlich, die unkörperlichen aber nur auf ähnliche Art (analogice, quaſi), beſeſſen a). Der Beſitz kann

g) L. 11. D. de A. vel. A. P. L. 167. §. 1. de R. I.

h. L. 6. C. unde. vi. (VIII. 4.).

i) L. 153. de R. I.

a) L. 3. pr. D. de A. vel. A. P. Es iſt aber nicht ohnumgänglich eine körperliche Ergreifung dazu nöthig, ſondern es iſt hinreichend, wenn die Sache entweder im Angeſicht iſt; oder die Schlüſſel davon übergeben werden; oder ich meinem Schuldner aufgegeben habe, das mir ſchuldige Geld einem anderen, der darin williget, auszuzahlen, L. 1. §. 21. D. ibid. oder wenn ich von weiten die Sache zeige und übergebe; oder meinem Verkäufer ſage, daß er die gekaufte Sache in meinem Hauſe abſetzen ſoll; L. 18. §. 2. D. ibid. oder wenn ich die Sache mit Willen des vorigen Eigenthümers in eigene Gewahrſam genommen habe; L. 51. D. ibid. endlich, wenn der vorige Eigenthümer die verkaufte

kann von keiner andern Sache, als die man ſich eigenthümlich anzumaaßen befugt iſt, erworben werden b). Die Reichs- und Landesverfaſſung kann durch keinen Beſitzſtand geändert werden c).

§. 176.

Nur der erledigte Beſitz kann ergriffen werden.

Ein Beſitz kann nicht anders ergriffen werden, als wenn kein anderer ſich darin befindet a), zwey können dahero ſo wenig den Beſitz gänzlich (in ſolidum) ein jeder für ſich erwerben, als wenig ein anderer an dem Orte ſtehen kann, worauf ich ſtehe b).

§. 177.

Was zur Beſitzergreifung gehöret.

Zu aller Beſitzergreifung gehöret: 1) die Abſicht den Beſitz zu ergreifen; 2) eine Handlung, wodurch es ſinnlich wird, daß der Beſitz ergriffen werden ſollen; 3) ein Rechtsgrund, aus

kaufte Sache miets- oder bittweiſe zu beſitzen anfänget. d. L. 18. pr. L. 77. D. de R. V. (VI. 1.) L. 45. de R. I. L. 28. C. de donat. (VIII. 54.).

b) L. 23. §. 2. L. 30. D. de A. vel A. P. §. 4. I. de Leg. (II. 20). §. 2. I. de inut. ſtipulat. (III. 20).

c) I. P. O. art. 5. §. 2. 25. 33. Aur. Bulla c. 20. §. 2. 3. C. de can. frument. urb. Romae (XI. 22). L. 2. C. de nov. non. excuſ. (XI. 3.).

a) L. 3. §. 2. L. 34. L. 46. D. de A. vel A. P. L. 2. 3. C. ibid. (VII. 32).

b) d. L. 3. §. 5.

aus welchem wir den Beſitz ergreifen. Man kann auch aus mehreren Gründen ſolches thun a); jedoch kann niemand, durch nicht an den Tag gelegte Gedanken und durch die bloſſe Meynung (ſolo animo), den Grund ſeines Beſitzes verändern b). Ohne allen anſcheinenden Grund ſich in den Beſitz ſetzen, iſt eine ſogenannte invaſio rei alienae, poſſeſſio aſinina, und derjenige welcher eine ſolche Handlung unternimt, heißt invaſor, praedo, und muß in alle Früchte, ſamt Zinſen und Koſten nach dem Beſtimmungseyde des Verdrungenen verurtheilet werden. Sich böslich eines Beſitzes anmaaſſen, heiſſet auch incubare: Briſſonius de V. S. unter den Worten: incubare, incubatio, incubator.

§. 178.

Von den verſchiedenen Rechtsmitteln den Beſitz zu erlangen.

Nicht mehrere Rechtsmittel, als welche in den Geſetzen oder dem Herkommen zu Erlangung des Beſitzes gegründet ſind, dürfen zur Hand genommen werden; denn es iſt etwas auſſerordentliches, einen Beſitz, den wir noch nicht gehabt haben, mit Vorbeygehung der ordentlichen Klage zu ſuchen. Es ſind aber folgende Rechtsmittel zu Erlangung des Beſitzes vorhanden: 1) Die Beſitzergreifung, welche vor Notarien und Zeugen geſchiehet; 2) Das

a) L. 4. §. 3. 4. D. de A. vel A. P.

b) L. 3. §. 19. L. 19. §. 1. D. de A. vel A. P. L. 5. C. ibid. L. 33. §. 1. D. de uſurpat. et uſucap. L. 2. §. 1. D. pro herede (XLI. 5).

Interdict, wodurch der prätoriſche Erbe in den Beſitz geſetzt zu werden verlanget (interdictum quorum bonorum directum); 3) Das Interdict, wodurch der geſetzliche Erbe (heredes ab inteſtato), den Beſitz zu erhalten ſuchet, (interdictum quorum bonorum utile), 4) das Rechtsmittel, wodurch der im Teſtament eingeſetzte Erbe aus einem ohne ſichtbaren Mangel ſich befindenden Teſtamente, und 5) derjenige, welcher einen Erbſchaftsvertrag für ſich hat, 6) das Interdict, welches der Erbe wider die Vermächtnißnehmer, welche ihre Vermächtniſſe zu ſich genommen haben, anſtellet, um in den Beſitz eingewieſen zu werden. Folgende drey Rechtsmittel ſind blos interimiſtiſch: 7) wenn die ſchwangere Wittwe wegen ihrer tragenden Leibesfrucht den Beſitz ſuchet; 8) das Rechtsmittel aus dem carbonianiſchen Edicte; 9) das Rechtsmittel, welches der nächſte Anverwandte eines Verſchollenen (abſentis de cuius vita l. morte non conſtat) gebrauchet. Dahingegen finden auſſer dieſen die Erbſchaft angehenden poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln wegen der Hypotheken noch folgende Statt: 10) Das Salvianiſche und 11) das nach deſſen Beyſpiel eingeführte Interdict (interd. quaſi Salv.). Von allen dieſen Rechtsmitteln ſoll in der Folge in einzelnen Titeln gehandelt werden. Die Einſetzungen in den Beſitz, welche wegen Abweſenheit und Ungehorſams des Gegentheils geſuchet und erhalten werden, gehören nicht hierher.

Der

Der zweyte Titel

Von der auſſergerichtlichen Beſitzergreifung durch Notarien und Zeugen.

§. 179.

Von den Erforderniſſen einer Beſitzergreifung.

Dieſe Beſitzergreifung iſt in einigen Landen, wie z. B. im Heſſiſchen und Hanauiſchen bey Verluſt des zuſtehenden Rechts verboten, und dann iſt keine Frage davon. Wer den Beſitz ergreifen will, muß ſolches nie anders verrichten, als wenn ſelbiger ledig iſt, ſonſt machet er ſich einer gewaltſamen Entſetzung, eines Spoliums, theilhaftig (§. 176. 181.). Wer ohne anſcheinende Befugniß eine Beſitzergreifung vornimt, wird wie ein Beſitzer im böſen Glauben angeſehen, wovon die Folgen äuſſerſt drückend ſind a). Ein ſolcher muß nicht allein alle mögliche Früchte, Nutzungen und Anfälle, welche nur mit möglichſtem Fleiſſe und ehrbar erworben werden können

a) L. 1. §. 5. D. ne vis fiat ei (XLIII. 4.) L. 3. §. 22. L. 6. pr. D. de A. vel A. P. daſelbſt heiſſet es: aut aliqua ratione bonae fidei poſſeſſionem nanciscitur; dieſem wird derjenige entgegengeſetzet, qui furtive ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo, quem ſibi controuerſiam facturum ſuſpicabatur et ne faceret, timebat. Calenb. Canzley-Ordn. Tit. 26. §. 4. Gail. de arr. imp. c. 1. n. 22.

nen b), ſondern auch die Zinſen von dieſen Früchten c), und ſogar häufig den durch Zufall erlittenen Schaden vergüten d), und bekommt von nützlichen Auslagen nur das wieder, was jetzo noch nützlich iſt e). Es iſt dahero bey widerrechtlicher Beſitzergreifung kein Vortheil, ſondern lauter Schaden zu erwarten, mithin einem jeden zu rathen, ſich nicht ohne rechtlichen Grund in den Beſitz zu ſetzen. Kein rechtſchaffener geſchickter Mann kann ſolche verderbliche Anſchläge geben!

§. 180.

Fälle, wo die Beſitzergreifung Statt findet.

Hauptſächlich bey geſetzlich oder durch letzten Willen, oder Verträge angefallenen Erbſchaften, ſowohl in Anſehung der Lehn- und Fideicommiß- als Erbgüter; bey Vermächtniſſen; Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen a), hat die Beſitzergreifung Statt, wenn nur der Beſitz offen und ledig iſt. Bey anderen

b) L. 20. pr. §. 3. L. 27. §. 1. L. 52. 56. D. de H. P. (V. 3.).

c) L. 20. §. 16. L. 51. in fin. D. de H. P. L. 15. D. de uſur. (XXII. 1.).

d) L. 40. pr. D. de H. P. L. 17. §. 1. D. de R. V. L. 7. §. ult. L. 8. pr. §. 1. L. ult. D. de cond. furt. (XIII. 1.) L. 1. §. 34. L. pen. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.).

e) L. 38. 39. pr. §. 1. D. de H. P.

a) L. 3. §. 6. D de itin. actuque priv. (XLIII. 19).

ren Anſprüchen und wenn der Eigenthümer noch im Beſitze iſt, würde es eine ſtrafbare Selbſthülfe ſeyn.

§. 181.

Verfahren.

Wer nur eine ſolche Erbſchaft zu hoffen hat, wovon er beſorgen kann, daß ein anderer ſich in den Beſitz zu ſetzen ſuchen werde, der muß auf ſeiner Hut ſeyn, daß ihm dieſer in der Beſitzergreifung nicht zuvor komme, mithin insgeheim und im voraus einen Notarius am Orte oder doch in der Gegend beſtellen, welcher ſobald, als der Erblaſſer verſtorben iſt, den Beſitz ergreife. Dieſer muß mit zwey Inſtruments-Zeugen ſich in das Sterbehaus verfügen, und wenn ſelbiges dem Erblaſſer eigenthümlich gehöret, durch Abſchneidung eines Spahnes von dem Thürpfoſten; durch Anzündung eines Feuers auf dem Heerde; durch Annehmung der Schlüſſel; ſonſt aber, wenn das Haus dem Erblaſſer nicht gehöret, blos durch Verſiegelung der beweglichen Sachen den Beſitz ergreifen. Die Privat-Verſiegelung der Sachen eines Sterbenden, oder eine jede andere wegen eines Anſpruches zugefügte Beläſtigung, ſoll mit dem Verluſt der Klage, mit Erlegung des Werths an die Erben des Verſtorbenen, mit der Einziehung des dritten Theils der Güter und mit der Unehrlichkeit beſtrafet werden a). Sehr überhäuft, und daher heut zu Tage unanwendlich! Blos eine auſſerordentliche Strafe iſt nach richterlichen

a) Auth. item qui C. de ſepulcro viol. (IX. 19).

chem Ermeſſen dafür an die Stelle zu ſetzen. Der Beſitz der Feldgüter wird durch Aufhebung eines Erdſchollens auf einem Acker in jedem Felde ergriffen, dabey muß aber im Notariat=Inſtrumente mit Benennung der Morgenzahl und Nachbaren, bemerket werden, welche Grundſtücke in derſelben Fluhr, durch dieſe vorbildliche Ergreifung auf einem Acker, zugleich mit ergriffen werden ſollen, welches hinreichend iſt b), in ſo fern nur nicht ſchon ein anderer den Beſitz ergriffen hatte. Die Gärten, imgleichen Waldungen, werden durch Abhauung eines Aſtes in Beſitz genommen. Sind Gebäude in jenem, ſo kann die vorbildliche Beſitzergreifung geſchehen, die oben von den Häuſern beſchrieben iſt. Jagdgerechtigkeiten werden durch Loslaſſung eines oder mehrerer Hunde, durch Anſtoſſen in den halben Mond oder anderes Jagdhorn, und durch Losſchieſſung eines Gewehrs ergriffen. Zehntgerechtigkeiten laſſen ſich nicht wohl vorbildlich ergreiffen. Die Verpflichtung der Zehntſammler, iſt kein ſchickliches Vorbild. Gerichtsbarkeiten ergreifet man durch Berufung der Schulzen und Gerichtsbedienten, welche angewieſen und allenfalls eydlich dahin verpflichtet werden, nunmehro den N. als ihren Gerichtsherrn zu betrachten. Dem Gerichtshalter wird das Siegel abgenommen, und im Namen des N. wiederum zugeſtellet. Die Zinsleute und andere Schuldner werden bedeutet, an niemand anders als an N. zu bezahlen, wiewohl dies in Anſehung derjenigen Schul=

b) L. 3. §. 1. L. 18. §. ult. L. 48. D. de A. vel A. P.

Schulden, worüber Verſchreibungen vorhanden ſind, nicht nöthig iſt. Wie alles dieſes geſchehen ſey, das muß vom Notarius auf das umſtändlichſte protocolliret, und bey jeder Beſitzergreifung im Hauſe, auf dem Felde, in den Gärten, in den Waldungen u. ſ. w. Tag, Stunde und Viertel-Stunde bemerket werden, damit hieraus abgenommen werden könne, wer zuerſt den Beſitz ergriffen habe, wenn etwa mehrere eben den Einfall gehabt hätten. Stoſſen etwa die Notarien und Zeugen von beiden Seiten, zu gleicher Zeit auf einem Grundſtücke zuſammen, ſo pfleget es gemeiniglich Händel zu ſetzen; und dann iſt doch nichts damit ausgerichtet, wenn auch gleich einer die Oberhand behält, und den Beſitz ergreifet, weil dies eine gewaltſame Handlung iſt, die keinen Beſitz begründen kann. Ja, wenn der eine Theil klüger iſt, als der andere, und ſich auf keine Thätligkeiten einläſſet, ſondern nur einen Widerſpruch (Proteſtation) eingeleget, ſo iſt auch dies ſchon keine ruhige Beſitzergreifung, vielmehr iſt, unter dieſen Umſtänden, bis zu weiter unterſuchter Sache, dies Grundſtück zu ſequeſtriren.

§. 181.

Von dem obrigkeitlichen Schutze bey dieſem ergriffenen Beſitze.

Das hierüber errichtete förmliche Notariat-Inſtrument iſt baldigſt auszufertigen, und ſodann in einem Geſuche um richterlichen Schutz bey der ergriffenen Poſſeſſion, bey dem Richter, unter welchem die Güter belegen ſind, nachzuſuchen.

Un-

Unterweilen iſt noch niemand da, welcher ſich dem Imploranten entgegenſetzet, und dann iſt es ein blos einſeitiges Geſuch, worauf der obrigkeitliche Schutz um ſo leichter ertheilet wird, wenn nur einigermaaſſen ein Grund zu dieſer Beſitzergreifung vorhanden iſt. Haben aber mehrere, jedoch ohne Gewaltthätigkeit und Widerſpruch, den Beſitz ergriffen, und desfalls die Notariats-Inſtrumente beygebracht, ſo wird derjenige geſchützet, welcher den Beſitz zuerſt ruhig ergriffen hat, mithin werden ſie oft beide, ein jeder in denen Stücken, die er ruhig zuerſt ergriffen hat, geſchützet; es müſte denn ſeyn, daß der andere, welcher den Beſitz ſpäter ergriffen hat, ſofort beglaubt darthäte, daß ſein vermuthliches Erbrecht beſſer begründet wäre a). Dies nachher auszuzuführen, ſtehet ihm ebenfalls frey, denn der Beſitz wird hier nicht ſtreng unterſucht und beſtimmet. Daher und weil ſowohl dem unterliegenden Theile die Klage auf Einſetzung in den Beſitz aus einem muthmaaßlichen Erbrechte, als auch die Erbſchaftsklagen ſelbſt zuſtehen, haben keine die Rechtskraft hemmende Rechtsmittel Statt b). Der

a) Im L. f. C. de. ed. D. Adr. toll. (VI. 33.) iſt zwar geordnet, daß es bey dem Beſitze der Erbſchaft nicht auf die Zeitordnung ankommen ſolle; dies iſt aber von dem Falle zu verſtehen, wenn der Teſtamentserbe mit dem geſetzlichen Erben über das muthmaaßliche Erbrecht ſtreitet. Hier iſt nur die Frage: wer im Beſitz ſo lange geſchützet werden ſoll, bis das muthmaaßliche Erbrecht nach dem L. f. C. alleg. oder nach dem interdicto quor. bonor. utili erörtert worden.

b) L. un. C. ſi de mom. poſſ. L. 7. D. de appellat. recip.

Der dritte Titel.

Von dem Interdicte, wodurch der prätoriſche Erbe in den Beſitz geſetzet zu werden verlanget.

(interd. quor. bonor. dir.)

§. 183.

Urſprung dieſes Mittels.

Der römiſche Prätor hatte vermöge der ihm beygelegten Gewalt: das ſtrenge Recht nach der Billigkeit zu mildern, und da, wo es an geſetzlicher Beſtimmung mangelte, das Recht zu ergänzen a), mithin theils durch Edicte, auf beſtimmte allgemeine Fälle b), theils nach angeſtellter Unterſuchung, in beſonderen Fällen, durch Decrete c), den Beſitz der Erbſchaftsgüter (bonorum poſſeſſionem) ertheilet. Dieſe Beſitzertheilungen ſind aber auch aus Geſetzen, Rathſchlüſſen und anderen Verordnungen erwachſen d).

§. 184.

a) pr. I. de B. P. (III. 10). L. 17. §. 1. D. de iuſt. et iure.

b) L. 30. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.).

c) L. 2. §. 1. D. quis ordo in bon. poſſ. ſerv. (XXXVIII. 15).

d) t. t. D. ut ex LL. Sct. B. P. detur (XXXVIII. 14.).

§. 184.

Wer um den Beſitz nachſuchen könne.

Diejenigen können um den Beſitz der Erbſchaft nachſuchen, welche vermöge ihres Alters die hierzu nöthige Einſicht haben, und ſich verbindlich zu machen im Stande ſind a), ſonſt muß der Vater, der Vormund oder Pfleger das Anſuchen verrichten, oder darinn willigen b). Das Anſuchen der Mutter Namens ihrer unmündigen Tochter, woferne ſie nicht Vormünderinn iſt, wird alsdenn nur als hinreichend angeſehen, wenn der Richter den Beſitz ausdrücklich auf ſelbige geſtellet hat c). Daß diejenigen, welche zum Tode verurtheilet ſind, oder welchen das Feuer und Waſſer unterſaget iſt, nicht ſollen um den Beſitz der Erbſchaft nachſuchen können, iſt heut zu Tage auſſer Gebrauch d). Wohl aber können diejenigen den Beſitz der Erbſchaft nicht ſuchen, welche vermöge der Geſetze eine Erbſchaft zu erwerben unfähig ſind e). Diejenigen welche förmlich enterbet ſind, können nicht den Beſitz ſuchen, wohl aber die Klage wegen pflichtwidrigen Teſtaments anſtellen f). Die Erben desjenigen, welcher den Beſitz

a) L. 1. 2. D. de bon. poſſ. fur. etc. compet. (XXXVII. 3).

b) L. 7. §. 1. D. de B. P. L. 4. 5. D. quis ord. in B. P. ſerv.

c) L. 15. D. de B. P.

d) L. 13. D. ibid. Die Verbannung ſchadet nichts.

e) L. 12. §. 1. D. ibid.

f) L. 8. §. 1. D. de B. P. contra tab.

ſitz der Erbſchaft hätte verlangen können, aber noch nicht erlanget hat, haben die Befugniß nicht, um Einſetzung in den Beſitz zu bitten, daher wenn jemand ohne meinen Auftrag um den Beſitz gebeten hätte, und ich vor der Genehmigung verſtürbe, ſo haben meine Erben keine Befugniß den Beſitz der Erbſchaft zu ſuchen g). Sind mehrere vorhanden, ſo fällt dem einen der Antheil desjenigen zu, welcher keinen Antheil daran nehmen will h). Wer nun zum Beſitz der Erbſchaft berechtiget iſt, kann ſowohl in Perſon, als auch durch einen Bevollmächtigten u. ſ. w. i), darum nachſuchen.

§. 185.

Von der Zeit dieſes Geſuches.

Das Anſuchen muß zur vorgeſchriebenen Zeit, und zwar von Kindern und Eltern, binnen einem nützlichen Jahre, (annus utilis d. h. vier Jahren) von allen übrigen aber binnen hundert nützlichen Tagen (dies utiles) d. h. 400 Tagen geſchehen a). Es iſt auch nach neueren römi-

g) L. 3. §. 7. D. de B. P., hiermit ſtreitet L. 4. in fin. L. 5. D. de B. P. contra tab.

h) L. 3. §. 9. L. 4. 5. u. 6. pr. de B. P. L. 4. pr. D. quis. ordo in bon. poſſ. ſerv.

i) L. 3. §. 4. 7. L. 7. L. 12. §. 1. L. 15. D. de B. P. (XXXVII. 1). Den Städten kommt aber auch dieſes Rechtsmittel zu, wenn gleich nicht darum gebeten iſt.

a) L. 2. pr. §. 1. quis ordo in B. poſſ. ſerv. L. 3. §. 3. L. 9. de B. P. L. 2. 4. C. qui admitti ad B.

miſchen Rechten keine ſollenne Annehmung des Beſitzes (agnitio bonorum poſſeſſionis) weiter erforderlich, ſondern eine ſtillſchweigende Erklärung hinreichend b). Iſt ſie aber einmal geſuchet, ſo ſtehet ohne Wiedereinſetzung in den vorigen Stand keine Entſagung zu c).

§. 186.

B. P. poſſ. (VI. 9). §. 4. 5. I. de B. P. Dieſe Friſten fangen von Zeit der Wiſſenſchaft und der gehobenen Hinderniß zu laufen an L. 10. 14. D. de B. P. L. 2. 3. u. 5. D. quis ordo in poſſ. ſerv. L. 11. §. 1. D. de B. P. ſec. tab. Einem Kinde, Raſenden, oder wer ſonſt unter Vormündern ſtehet, läuft dieſe Zeit nicht ehender, als bis ſie ſich im Stande befinden, ſelbſt den Beſitz der Erbſchaft zu ſuchen. L. 1. D. de bon. poſſ. fur. (XXXVII. 3) daſelbſt heiſſet es: quo ſcil. tutore tamen ceſſante infans non excluditur, und mit dieſer Ausdehnung iſt L. 7. §. 2. D. de B. P. zu verſtehen. Der Vormund kann zwar den Beſitz der Erbſchaft ſuchen, aber ohne Unterſuchung und Decret des Richters nicht ausſchlagen L. 8. D. ibid. Die Unwiſſenheit des Rechts ſchadet L. 6. C. qui admitti ad B. P. poſſunt; nicht aber die Unwiſſenheit der Thatumſtände und bäueriſche Einfalt L. 8. C. ibid.

b) §. f. I. de B. P. L. 14. 16. D. ibid. L. f. C. qui admitti ad b. p. poſſ.

c) L. 1. §. 7. D. de ſucceſſ. ed. (XXXVIII. 9). Dieſes Geſetz redet zwar nur von der decretali bonorum poſſeſſione; Allein derjenige, welcher die edictalem geſuchet und erhalten hat, iſt in gleichen Umſtänden; denn er hat ebenfalls der Erbſchaft ſich angemaaſſet.

§. 186.

Wider wen das Geſuch zu richten.

Der Beſitz wird ſowohl einſeitig, wenn niemand da iſt, welcher widerſpricht a), als auch wider denjenigen, welcher die Güter in ſeinem Namen unter ſich hat, und ſich für den Erben ausgiebt, gebeten b). Auch wider den Fiſcus und wider eine Stadt kann der Beſitz der Erbſchaft geſuchet werden c) Der Fiſcus nimt ſich heut zu Tage keiner Erbſchaft anders an, als wenn jemand ohne Teſtament und bekannte Erben verſtorben iſt, oder das ius albinagii eintritt. Dann müſſen die Güter unter obrigkeitliches Siegel genommen, inventiret, allenfalls ein Curator beſtellet, und die unbekannten Erben durch förmliche öffentliche Ladung, bey Verluſt ihres Rechts, zuſammen berufen werden. Legitimiren ſie ſich hinlänglich, und ſtreiten nur untereinander, ſo muß der Fiſcus völlig heraus treten, und es wird nur darauf ankommen, ob einer vor dem andern wenigſtens in den Beſitz der Erbſchaft geſetzet werden kann. Haben ſich nur einer oder mehrere Erben von gleichem Grade gemeldet, oder die verſchiedenen Prä-

a) L. f. C. de Ed. D. Hadr. toll. L. 4. pr. D. de B. P. contra tab. L. 3. §. 2. D. de B. P. ſec. tab.

b) L. 13. pr. L. 20. pr. D. ibid. Daſelbſt werden die Fälle auseinander geſetzet, wenn ein Hausſohn enterbet, der aus der väterlichen Gewalt losgelaſſene Sohn aber übergangen iſt, und der eingeſetzte Erbe entweder die Erbſchaft annimt, oder ausſchläget.

c) L. 12. D. de B. P.

Prätendenten haben ſehr ſchwache Legitimations-gründe angeführet, ſo müſſen dieſe die Sache einzig mit dem Fiſcus ausmachen. Da aber ein ſolcher Rechtsſtreit blos über die Legitimation geführt wird, und der Fiſcus, ſo lange noch Hoffnung da iſt, daß Erben vorhanden, nicht zur Erbfolge gelanget, ſo iſt ein ſolches Verfahren und die Legitimation ſelbſt, nicht nach der äuſſerſten Strenge zu beurtheilen d).

§. 187.

Würkung der Einſetzung in den Beſitz.

Durch die Beſitzertheilung wurde derjenige, welcher ſelbige ſuchte und erhielt, zwar nicht dem Namen, wohl aber der Würkung nach, Erbe a). Heut zu Tage hat keine Obrigkeit die Macht, über die Geſetze zu urtheilen, und aus einer Billigkeitsurſache wider klare Geſetze jemand den Beſitz der Erbſchaft zu geſtatten. Diejenigen Fälle, welche davon im römiſchen Rechte vorkommen, ſind bey uns würkliche Erbfälle, weil die Anſtriche und Erdichtungen (colores, fictiones) deren ſich der römiſche Prätor bedienen muſte, aus der römiſchen geſetzlichen und obrigkeitlichen Verfaſſung fließen, welche auf einen Staat von ganz verſchiedener Verfaſſung und auf ein blos angenommenes Recht, nicht paſſen.

§. 188.

d) Leyſer Spec. 98. Maſcard de probat. Vol. III. Concl. 1252. Voet. ad D. L. 5. Tit. III. §. 6; Carpz. P. III. Conſt. 18. Def. 29.

a) §. 2. I. de B. P. L. 1. 2. 3. pr. D. ibid. L. 13. pr. D. de B. P. contra tab. L. 2. D. de poſſ. hered pet. (V. 5.).

§. 188.

Fälle wo der Prätor den Beſitz ertheilet.

Die Fälle, wo der Prätor den Beſitz der Erbſchaft ertheilte, ſind folgende: es geſchahe ſolches entweder A) nach einer vorläufigen Unterſuchung, und mittelſt eines abgegebenen Decrets: I) Wenn ein minderjähriger, deſſen Stand bezweifelt wird, und II) wenn eine ſchwangere Frau, wegen ihrer Leibesfrucht, in die Erbſchaft eingeſetzet zu werden verlanget; oder es wurde B) der Beſitz der Erbſchaft ohne Unterſuchung, nach dem Edict des Prätors, nach einem neueren Geſetze oder anderer Verordnung a) ertheilet, und hieher gehören die Fälle der Erbfolge ohne Teſtament, III) aus dem Edict unde liberi, IV) unde legitimi, V) unde cognati, VI) unde vir et uxor. Dieſe ſollten jedoch heut zu Tage nicht mehr als bloſſe Beſitzertheilungen, ſondern als würkliche Erbfälle, betrachtet werden, da wir das römiſche Recht in ſeinen Verordnungen, nicht nach den beſonderen Beziehungen auf römiſche Verfaſſungen angenommen haben. Aus der teſtamentariſchen Erbfolge und zwar wider das Teſtament, floſſen B. P. contra tabulas, l. contra lignum b). Und hieher werden gerechnet: VII) Die Beſitzertheilung, welche den nicht eingeſetzten, aus der väterlichen Gewalt losgelaſſenen, Kindern zukam; auch dieſe haben heut zu

a) L. un. D. ut. ex LL. SCt. B. P. detur (XXXVI.I. 14).

b) L. 19. D. de B. P. contra tab.

Tage ein eigentliches Erbrecht c). VIII) Wenn ein Bruder wider den im Teſtament eingeſetzten Erben, den Antheil ſeines im Teſtament übergangenen Bruders, welcher aber in die Uebergehung gewilliget hat, fordert d). IX) Wenn ein Teſtament durch die Geburt eines Kindes aufgehoben worden, dieſes aber vor dem Erblaſſer wieder verſtorben iſt, und ein anderer dieſes Kindes Erbe geworden war e) X) Wenn ein Sohn in dem letzten unvollſtändigen Teſtamente förmlich enterbet, in einem vorhergehenden aber blos übergangen iſt f), wiewohl er auch hier die Richtigkeitsklage gebrauchen kann. XI) Wenn ein Sohn unter einer Bedingung eingeſetzet war, die Bedingung aber nicht eintraf, welches eine nichtige Erbeinſetzung ausmachet, mithin ſtehet ihm die Wahl unter der Richtigkeitsklage, und der Bitte um den Beſitz der Erbſchaft, zu. So lange als die Bedingung nicht erfüllet iſt, kann er aber nur nach dem Teſtamente, nicht wider daſſelbe, um den Beſitz bitten g). Desglei-

c) L. 1. D. ibid. coll. cum. Nov. 115. c. 3. et Nov. 118 woſelbſt der Unterſchied zwiſchen Hausſöhnen und losgelaſſenen Söhnen aufgehoben iſt.

d) L. 3 §. 11. L. 10. §. f. D. de B. P. contra tab.

e) L. 4. §. 3. D. ibid.

f) L. 12. §. 1. D. ibid. Wenn im L. 4. §. 2. ibid. geſaget wird: ad teſtamenta foeminarum edictum non pertinet, quia ſuos heredes non habent, ſo iſt das nicht allein durch die Nov. 115. geändert, ſondern auch auf Teutſchland nicht völlig paſſend, weil beide Eltern faſt gleiche Gewalt über ihre Kinder haben.

g) L. 3. §. 12. 13. D. de B. P. contra tab.

gleichen wenn einer unter einer Bedingung enterbet iſt, ſo kann er um Beſitzertheilung bitten, weil eine Enterbung aus ſicheren Gründen geſchehen muß h).

§. 189.

Bey der wider das Teſtament erhaltenen Einſetzung in den Beſitz, müſſen Vermächtniſſe u. ſ. w. entrichtet werden.

Weil indeſſen die eingeſetzten Erben gemeiniglich die Erbſchaft ausſchlugen, wovon ſie wußten, daß der Beſitz wider das Teſtament gebeten werden konnte a), der Prätor auch nur den Beſitz wider das Teſtament, ohnbeſchadet des Rechts dritter Perſonen, ertheilen wollte, ſo muß ein hinterlaſſener Theil der Erbſchaft, (welcher jeder jedoch nicht mehr, als was die Häupterzahl mit ſich bringet, betragen darf), ein Vermächtniß, Schenkung von Todeswegen, welche Eltern oder Kindern, imgleichen wenn der Ehefrau oder Schwiegertochter, ſowohl des Sohnes als des Enkels, der Brautſchatz zurück vermachet iſt, geleiſtet werden b). Die den genannten Perſonen mittelbar durch Knechte oder Hauskinder hinterlaſſene Vermächtniſſe fallen aber aus c). Wenn

h) L. 18. pr. D. ibid.

a) L. 4. L. 17. D, de leg. praeſt. (XXXVII. 5).

b) L. 20. §. 2. D. de B. P. contra tab. L. 1. C. ibid. (VI. 12). L. 12. pr. D. de inj. rupto irr. fact. teſt. Wenn kein Brautſchatz eingebracht iſt, ſo gilt auch das Vermächtniß deſſelben nicht L. 15. §. 3. de leg. praeſt. wohl aber wenn nur mehr im Vermächtniſſe iſt L. 9. ibid.

c) L. 3. §. 2. 3. 4. 5. D. ibid.

ein Subſtitut da iſt, ſo entrichtet dieſer, der Regel nach, nur die Vermächtniſſe, welche der erſte eingeſetzte Erbe zu entrichten ſchuldig war, es müſte denn ſeyn, daß der Subſtitut für ſeine Perſon mit Vermächtniſſen beſchweret wäre, alsdenn muß er dieſe ohne Unterſchied entrichten d). Derjenige entrichtet keine Vermächtniſſe, welcher zwar die Beſitzertheilung wider das Teſtament ſuchet, jedoch ſelbiges offenbar als nichtig über den Haufen werfen kann. Z. E. der im Teſtament übergangene Hausſohn e). Es wäre denn, daß das Vermächtniß oder Fideicommiß ohne Teſtament, z. E. dem mit gegenwärtigen Erben, auferleget wäre f). Wer nun den Beſitz der Erbſchaft wider das Teſtament erlanget, der kann das ihm oder denjenigen, durch die er erwirbet, ausgeſetzte Vermächtniß, Schenkung von Todes wegen, Fideicommiß, nicht fordern g).

§. 190.

Fälle wo die Beſitzertheilung nicht Statt findet.

Iſt das Teſtament ausdrücklich oder ſtillſchweigend, durch Annehmung des Vermächtniſſes, oder durch Einlaſſung auf eine geforderte Schuld, ohne Vorbehalt, als gültig angenommen, ſo fällt das Geſuch hinweg, wider daſſelbe

d) L. 5. pr. L. 11 - 13. D. ibid. L. 34. §. 2. L. 35. D. de vulg. at pup. ſubſtit. (XXVIII. 6).
e) L. 15. pr. L. 16. D. ibid. L. 5. §. 1. D. de B. P. ſec. tab.
f) d. L. 5. §. 1.
g) L. 18. §. 1. D. de B. P. contra tab. L. 5. §. 2. de leg. praeſt.

be in den Beſitz geſetzet zu werden a). Wird die Beſitzertheilung als nichtig aufgehoben, ſo kann das Vermächtniß wieder gefodert werden b). Derjenige, welcher die Enterbung ſelbſt geſchrieben hat, kann keine Beſitzertheilung bitten c).

§. 191.

Beſchaffenheit des Teſtaments, wider welches der Beſitz geſuchet wird.

Das Suchen um Beſitzertheilung nach dem Teſtamente ſetzet voraus, daß ein ſchriftliches oder mündliches Teſtament und zwar das neueſte a) vorhanden ſey b), ob es gleich ſich bey einem dritten befindet, und nicht eröffnet c), oder verlohren gegangen, nachdem der Erblaſſer verſtorben iſt d). Sind mehrere Exemplare von einem Teſtamente vorhanden, ſo iſt es genug eins aufzuweiſen e). Hat einer zu einer und

a) L. 3. §. fin. L. 14. pr. L. 15. D. de B. P. contra tab. L. 5. §. 2. 4. de leg. praeſt. B. P. contra tab. pet.
b) L. 5. §. 4. cit.
c) L. 8. §. 6. D. de B. P. contra tab.

a) L. 1. §. 1. L. 8. §. 4. D. de B. P. ſec. tab. (XXXVII. 11).
b) L. un. D. ſi tab. teſt. extabunt (XXXVII. 2). L. 1. C. de bon. poſſ. cont. tab. liberti (VI. 13).
c) L. 1. §. 2. D. de B. P. ſec. tab. Dieſes Geſetz muß ſo verſtanden werden, daß über das Daſeyn und den Inhalt nicht geſtritten wird. t. t. D. et C. de tab. exhib. (XLIII. 5. VIII. 7).
d) d. L. 1. §. 3. D. L. 10. §. 2. D. teſtament. quemadm aper. (XXIX. 5).
e) L. 1. §. 5. h. t.

und eben derſelben Zeit zwey verſchiedene Teſtamente gemachet, ſo gelten ſie beide f). Iſt ein Original und eine Copey gemachet, ſo muß jenes beygebracht werden g). Das Teſtament muß nur nicht mit Zeichen geſchrieben h) und der Namen des Erben nicht vor dem Tode des Erblaſſers ſo ausgelöſchet ſeyn, daß ſelbiger nicht geleſen werden kann. Iſt es nachher geſchehen, und ſtehet nur der Inhalt zu beweiſen, ſo ſchadet es nicht, wenn auch gleich das Teſtament ganz verlohren wäre i). Iſt der Namen des Erben vom Erblaſſer durchgeſtrichen, ſo gilt das Teſtament nicht, wenn er auch noch geleſen werden könnte k). Der Irrthum im Vor- oder Zunamen hindert nicht l). Auf was für Materie das Teſtament geſchrieben iſt, darauf kommt nichts an m), nur darf es an den Siegeln nicht fehlen

f) L. 1. §. 6. h. t.

g) L. 1. §. 7. ibid. L. ult. D. teſtam. quemadm. aper.

h) L. 6. §. 2. D de B. P.

i) d. L. un. D. ſi tab. teſtam. extab. L. 2. §. 7. L. 12. pr. D. h. t.

k) L. 8. §. 3. D. h. t.

l) L. 8. §. 2. D. h. t.

m) L. 4. D. h. t. Charta deletitia heiſt hier nicht Löſchpappier, ſondern auf welches ſchon etwas geſchrieben, aber wieder ausgelöſchet worden. Dies iſt aber nicht von unſerem Pappier zu verſtehen. Weder auf Löſchpappier noch auf bereits beſchrieben geweſene Bogen können gültige Urkunden geſchrieben werden. In opiſthographo heiſſet auf dem Rücken beſchrieben. Briſſ. de V. S. L. 10. pr. D. teſtam. quemadm. aper.

len n), und der Faden muß unverletzt ſeyn, womit es zuſammengenähet iſt o). Der Erblaſſer muß zur Zeit des errichteten Teſtaments und zur Zeit des Todes die Fähigkeit ein Teſtament zu errichten gehabt haben. Auf die Zwiſchenzeit hingegen kommt nichts an p). Hat er zur Zeit der Errichtung die Befugniß zu teſtiren gehabt, und ſie nur nachher verlohren, und iſt ſo geſtorben, ſo gilt das Teſtament, zumahl wenn der Erblaſſer durch Codicill oder einen anderen ſchriftlichen Aufſatz erkläret hat, daß ſein voriges Teſtament gelten ſolle q). So lange als noch Kinder den Beſitz wider das Teſtament ſuchen könnten, hat das Geſuch des eingeſetzten Teſtamentserben um den Beſitz der Erbſchaft nicht Statt r). Auch einem unter einer Bedingung oder auf einen ungewiſſen Tag eingeſetzten Kinde kommt der Beſitz nach dem Teſtamente zu. Wenn aber auch die Bedingung nicht eintritt, ſo bleibet ſelbiges dennoch in dem Beſitze, gleichſam als ob ſelbiger wider das Teſtament ertheilet wäre s).

Der

n) L. 7. D. h. t. L. 2. C. ibid.
o) L. 1. §. 10. D. h. t.
p) L. 19. D. qui teſt. fac. poſſ. L. 1. §. 8. D. h. t. Dieſem ſcheinet L. 2. C. de ed. D. Adr. toll. in den Worten: vel ſervus defunctus eſſe dicetur, entgegen zu ſeyn; allein dies muß von einer ohne alle Beſcheinigung angeführten Einrede verſtanden werden.
q) L. 1. §. 9. C. h. t. Hiermit ſtreitet L. 11. §. 2. D. ibid.
r) L. 2. pr. D. h. t.
s) L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. D. h. t. L. 23. D. de hered. inſtit.

Der eingeſetzte Haupterbe gehet in dem Geſuche um den Beſitz dem nachher eingeſetzten (ſubſtituto) vor t). Nur alsdann, wenn geordnet iſt: demjenigen von meinen unmündigen Kindern, welches zuletzt verſterben wird, ſubſtituire ich den Titius; es ſind aber zwey und mehrere unmündige Kinder auf einmal umgekommen, ohne daß auszumachen ſtehet, welches zuerſt und welches zuletzt verſtorben; ſo kann der Subſtitut den Antheil aller verlangen u) Beſonders kann der in einem vorherigen Teſtamente eingeſetzte Erbe den Beſitz nach dem Teſtamente ſuchen, wenn der Erblaſſer ſein zuletzt errichtetes Teſtament, wodurch das erſte der Strenge nach aufgehoben und vernichtet war, wiederum in der Abſicht zerriſſen oder ſonſt ungültig gemachet hat, damit das erſtere gelte v). Wenn gar nicht erhellet, welchen Theil der Erbe haben ſoll, z. E. Cajus ſoll mein Erbe in demjenigen Theile ſeyn, welcher in einem anderen Aufſatze benannt iſt, und dieſer findet ſich nicht, ſo kann der Beſitz der Erbſchaft nach dem Teſtamente nicht geſuchet werden w). Iſt es hingegen Bedingungsweiſe geſetzet, z. E. wenn ich den Titius in meinem vorigen Teſtamente zur Hälfte zum Erben eingeſetzet habe, ſo ſoll er zur Hälfte mein Erbe ſeyn, ſo wird er als ein Bedingungsweiſe ernannter Erbe in den Beſitz

t) L. 2. §. 4. 5. 8. D. h. t. L. 1. C. de ed. D. Adr. toll. (VI. 33).

u) L. 11. pr. D. h. t.

v) L. 11. §. 2. D. h t.

w) L. 12. D. h. t.

ſitz geſetzet x), aber nicht leicht wird ein vernünftiger Menſch ſo verordnen.

§. 192.

Von dem Geſuche ſelbſt.

Nachdem dasjenige, was die Geſuche um Ertheilung des Beſitzes überhaupt betrift, voraus erinnert worden, ſo kann nunmehro das poſſeſſoriſche Rechtsmittel, wodurch ein prätoriſcher Erbe verlangt in den Beſitz geſetzet zu werden, mit wenigem vorgetragen werden. Hatte jemand vom Prätor, und alſo heut zu Tage von jedem rechtmäßigen Richter, die ſogenannte bonorum poſſeſſionem erhalten a), ſo konnte nunmehro bey dem Richter, unter welchem wenigſtens der größte Theil der Erbſchaft belegen iſt, wider den jetzigen Beſitzer der Erbſchaft, welcher entweder als Erbe oder als Beſitzer b) die Erbſchaft oder einzelne Stücke derſelben unter ſich hat oder böslich zu beſitzen aufgehöret hatte c), gebeten werden, daß dieſer ihm, als dem muthmaaßlichen Erben, den Beſitz

x) ibid.

a) Quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt L. 1. pr. D. quor. bon. (XLIII. 2.) L. 1. C. ibid. (VIII. 2).

b) §. 3. I. de interd. (IV. 15.) L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. D. de H. P. (V. 3.) L. 2. D. quor. bon.

c) Quod de his bonis pro herede vel pro poſſeſſore poſſides, poſſideresve — — quod quidem dolo malo feciſti, uti deſineres poſſidere d. L. 1 L. 2. D. L. 2. C. ibid.

ſitz der Erbſchaft mit allem Zubehör abtrete d); der Implorat aber, falls er zu ruhen nicht gemeinet, hernach die Erbſchaftsklage petitoriſch an- und ausführe e). Dieſe Klage fällt begreiflicher Weiſe weg, wenn der Gegentheil mit Grunde die Verjährung vorſchützet f). Auſſer dieſem poſſeſſoriſchen Rechtsmittel kommt aber auch dem prätoriſchen Erben eine petitoriſche Erbſchaftsklage zu g).

Der vierte Titel.

Von dem Rechtsmitteln wodurch der geſetzliche Erbe den Beſitz zu erlangen ſuchet.

(interdictum quorum bonorum ûtile)

§. 193.

Hiervon iſt nichts beſonderes zu bemerken, ſondern es kommt nur wiederum darauf an, daß der Implorant ſehr groſſe Wahrſcheinlichkeit für ſich habe, daß er der nächſte geſetzliche Erbe ſey, ob ihm gleich desfalls unerwieſene Einwendungen gemachet werden. Auf dieſes muthmaaßliche Erbrecht, als den einzigen Grund aller poſſeſſoriſchen Rechtsmittel bey den Erbſchaften, kann er in den Beſitz geſetzet zu werden verlan-

d) L. 2. §. 1. ibid.
e) L. 3. C. ibid.
f) L. 1. pr. ibid.
g) t. t. D. poſſ. hered. petit. (V. 5.).

langen a). Auch bey Lehns- Fideicommiß- und ſtatutariſchen Erbfolgen hat dieſes Rechtsmittel Statt. Wenn jemand aus einem Erbvertrage, welchem kein ſichtbarer Mangel anklebet, ein muthmaaßliches Erbrecht hat, und in den Beſitz der Erbſchaft eingeſetzet zu werden verlanget, ſo hat dieſer Fall mehrere Aehnlichkeit mit dem nächſtfolgenden Rechtsmittel. Wenn hingegen der geſetzliche Erbe dieſes Rechtmittel unter ſolchen Umſtänden zur Hand nimt, wo er ein Teſtament wider ſich hat, und der Teſtamentserbe ſchon im Beſitz der Erbſchaft iſt, und nicht ſichtbare Mängel ſofort darzuthun im Stande iſt, ſo hat ſelbiges keine Statt, und muß vielmehr als eine Nichtigkeitsklage angebracht werden.

Der fünfte Titel.

Von den Rechtsmitteln, welches der in einem von ſichtbaren Mängeln befreyeten Teſtamente eingeſetzte Erbe, um in den Beſitz der Erbſchaft geſetzet zu werden, zur Hand nimt. (remed. ex L. fin. C. de ed. D. Hadr. toll.)

§. 194.

Von dem Gerichtsſtande.

Dieſes Rechtsmittel hat die größte Aehnlichkeit mit der Einſetzung in den Beſitz der Erb-

a) L. 1. 3. C. quorum bon.

Erbſchaft nach dem Teſtamente, nur daß ſich dieſes weiter erſtrecket a). Selbiges muß ebenfalls bey dem Richter, unter welchem die Erbſchaft oder doch der größte Theil derſelben belegen iſt, angebracht werden b).

§. 195.

Von den ſtreitenden Theilen.

Der Implorant iſt hier der in dem ganzen Nachlaſſe, oder einem Theile deſſelben

a) L. ult. C. Theod. de teſtam. Perez ad C. Lib. VI. tit. 33. n. 1. 2. Die Teſtamente muſten gleich nach dem Tode des Erblaſſers eröfnet werden, um den 20ſten Theil der Erbſchaft dem Fiscus ſchleunigſt abzutragen. Paulus recept. ſent. L. IV. tit 6. §. 2. Wider die Teſtaments = Eröfnung und Einſetzung in den Beſitz der Erbſchaft, wurde aus eben dem Grunde keine Appellation zugelaſſen. L. 6. C. quor. appell. non recip. L. 26. c. Theodos. ibid. L. ult. D. de appell. recip. vel non. Auch konnte die Einſetzung in den Beſitz nach der Hadrianiſchen Verordnung dadurch nicht aufgehalten werden, daß dem Teſtamente vorgeworfen wurde, es ſey falſch, von einem Knechte errichtet, aufgehoben u. ſ. w. Endlich iſt nach aufgehobenen 20ſten Pfennig und der Hadrianiſchen Verordnung, von Juſtinian in L. ult. C. de edict. d. Hadrian. toll. dem präſumtiven Teſtaments = Erben ein ganz anderes Mittel zum Beſten geordnet, um zu dem Beſitze der Erbſchaft zu gelangen.

b) In L. f. C. de ed. D. Adr. toll. (VI. 33.) wird nur der rechtmäßige Richter, ohne Beſtimmung, genannt; allein in L. un. C. ubi de hered. agatur, und L. un. C. ubi de poſſeſſ. (III. 16. 20.) iſt der Richter, unter welchem die Sache belegen, deutlich beſtimmet und L. 66. §. fin. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.) entſcheidet, daß da, wo der mehreſte Theil der Erbſchaft belegen iſt, geklaget werden könne.

ben a) eingeſetzte Teſtamentserbe; es ſey nun der erſte, oder der nachgeſetzte (ſubſtitutus), der directe oder Fideicommißerbe. Einem Vermächtniß = oder Schenknehmer von Todeswegen kommt dieſes Rechtsmittel nicht zu, ſondern wenn das Teſtament, Codicill, Schenkung von Todeswegen auſſer Zweifel iſt, ſo kann, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mittelſt Beyfügung dieſer letzten Willensverordnung, um einen bedingten oder unbedingten Befehl gebeten werden. Dieſes Rechtsmittel erfordert durchaus ein Erbrecht b). Der Implorant iſt hier nach den vorigen Regeln zu beurtheilen (§. 186.). Nur kann dieſes Rechtsmittel auch einſeitig angeſtellet werden, wenn nämlich niemand vorhanden iſt, welcher dem Imploranten den Beſitz ſtreitig machet c). Auch kann der muthmaaßliche Teſtamentserbe, welcher ſich in dem Beſitze der Erbſchaft befindet, wenn der Inteſtaterbe ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel, nicht, wenn er die petitoriſche Erbſchaftsklage anſtellet, aus dem nämlichen Grunde die Einrede der unſtatthaften Klage entgegen ſetzen d). Wider denjenigen, welcher

a) L. f. C. de ed. D. Adr. toll.

b) Struben Th. IV. Bed. 31. Das Gegentheil behauptet Leyſer Spec. 381. med. 4. 5. Spec. 500. Er wirft aber in dieſer ganzen Materie faſt alles durcheinander.

c) L. f. C. de ed. D. Adr. toll. wo es heiſſet: ſin autem aliquis contradictor extiterit.

d) ibid.: et ei poſſeſſio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderit, ſive qui miſſus eſt,

cher die Erbſchaft aus einem Erbvertrage beſi=
ßet, hat dieſes Rechtsmittel keine Statt, ſon=
dern hier muß auf Richtigkeit des Erbvertra=
ges geklaget werden, wenn dies mit Rechtsbe=
ſtande geſchehen kann.

§. 196.

Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieſes Rechtsmittels iſt wie=
derum kein anderer, als das muthmaaßliche
Erbrecht, welches aus einem Teſtamente entſprin=
get, das keinen ſichtbaren Mangel an ſich hat;
Es muß daher das Teſtament in Urſchrift gleich
bey der Imploration beygeleget, oder wenigſtens
ſelbiges in einem dazu anberaumten Termin bey=
gebracht und zugleich die gehörige Eröfnung nach
recognoſcirten Siegeln, wenn es ein verſchloſſe=
nes Teſtament iſt, beygebracht werden a). Von
einem blos mündlichen Teſtamente b), worüber
auch nicht einmahl von einem Notarius eine Ur=
kunde verfertiget iſt, muß ein eydliches Zeugen=
verhör beygebracht werden, worinn diejenigen Zeu=
gen, welche bey der Errichtung des Teſtaments
zugegen geweſen ſind, wenigſtens zwey derſelben,
wenn ſo viel noch am Leben ſind, nicht allein den
In=

eſt, ſive qui antea detinens contradicendum putavit. Wem ein Klagerecht zuſtehet, dem wird noch viel ehender eine Einrede verſtattet. L. 1. §. 4. D. de ſuperfic. (XLIII. 18.).

a) L. 1. §. 7. D. de B. P. ſec. Tab. L. f. C. de ed. D. Adr. toll. in den Worten: ſi quis iudici oſtenderit teſtamentum.

b) L. 8. §. 4. D. de B. P. ſec. tab.

Inhalt, ſondern auch alle erforderlichen Förmlichkeiten bezeugen. Das Teſtament muß keinen Mangel an ſich haben, welcher in die Augen leuchtet c). Das Teſtament muß alſo von Zeugen in gehöriger Anzahl unterſchrieben ſeyn d), welches nach dem Unterſchiede der förmlichen und befreyeten letzten Willen, imgleichen nach der hinzugefügten codicillariſchen Clauſel zu beſtimmen iſt. Die Siegel der Zeugen müſſen unverletzt, und wenn es aus mehreren Bogen beſtehet, die Fäden, womit es zuſammengenähet iſt, und worauf die Siegel geſetzet ſind, nicht zerſchnitten ſeyn e). Das Teſtament darf nicht zerriſſen, durchſtrichen oder ausgelöſchet ſeyn, wenn es auch nur der Name des Erben wäre, welcher durchſtrichen worden, ob er gleich noch geleſen werden kann f). Könnte jedoch der Implorant ſogleich bey der Imploration zeigen, daß dieſe Vernichtung des Teſtaments aus Irrthum oder durch Bosheit des Gegners veranlaſſet worden, ſo wäre er dennoch in den Beſitz einzuſe-
tzen

c) L. f. C. h. t. neque ex quacunque ſuae formae parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat.

d) d. l. f. C. depoſitionibus teſtium legitimi numeri vallatum. Alſo müſſen bey dem Teſtamente eines Blinden oder des Schreibens Unerfahrnen 8 Zeugen zugegen geweſen ſeyn und der achte Zeuge anſtatt des Erblaſſers bey der Vorleſung zugeſehen haben, daß alles richtig niedergeſchrieben worden.

e) L. 1. §. 10. L. 7. D. de B. P. ſec. tab. L. 2. C. ibid.

f) d. l. f. C. h. t. non cancellatum neque abolitum. L. 8. §. 3. D. de B. P. ſec. tab.

zen g). Dem Erblaſſer muß es nicht offenbar an der Fähigkeit, ein Teſtament zu errichten, ermangelt haben (§. 191. §. 198.). Inſoferne augenſcheinlich über Güter eine Verordnung gemachet iſt, worüber der Erblaſſer nach dem Buchſtaben des Geſetzes nicht verordnen kann, z. E. wider ſtatutariſche Portion, ſo machet auch dieſes einen ſichtbaren Mangel aus. An der Erbeseinſetzung darf ſich kein ſichtbarer Mangel äuſſern (§. 191.). Es dürfen alſo auch diejenigen Perſonen, welche nothwendig zu Erben einzuſetzen ſind, nicht übergangen oder aus Urſachen enterbet ſeyn, welche den Geſetzen nicht gemäß ſind h). Alles was der Gewißheit des Willens des Erblaſſers nach der Lage des Teſtaments im Wege ſtehet, ſchadet auch dieſem Geſuche. Hieher gehöret, wenn der Erbe das Teſtament ſelbſt geſchrieben hat, und es an der Genehmigung des Erblaſſers fehlet. Bey gerichtlichen Teſtamenten kommt es darauf an, daß gleich bey der Imploration gezeiget werde, daß alles bey der gerichtlichen Uebergabe des Teſtaments geſchehen ſey, was dazu weſentlich erforderlich iſt, wobey denn auf die ſtatutariſchen Rechte vorzüglich mit zu ſehen iſt. Wenn das Te-

g) L. un. D. ſi tab. teſtam. extab. L. 2. §. 7. L. 12. pr D. de B. P. ſec. tab.

h) Wenn es im L. 2. C. h t. heiſſet: quamvis quis ſe filium defuncti praeteritum eſſe alleget, ſo iſt dieſes von dem Falle zu verſtehen, wenn noch nicht ausgemachet iſt, daß derjenige, welcher das Teſtament als ein übergangener Sohn anficht, auch würklich ein Sohn ſey, ſondern hierüber ebenfalls geſtritten wird.

Teſtament vermöge der ausdrücklich oder ſtill-ſchweigend hinzugefügten codicillariſchen Clauſel noch gerettet werden kann, ſo ſchadet der ſich äuſ-ſernde Mangel nicht. Es muß ferner nicht au-genſcheinlich an der Einheit der Handlung (unitas contextus) mangeln, ſonſt kann das Teſta-ment auch nicht einmal als Codicill beſtehen i). Indeſſen ſchadet unter dieſen Umſtänden der Man-gel der Einheit nicht, wenn einer ein ſchriftli-ches Teſtament von ſieben zuſammen berufenen Zeugen zu machen Willens iſt, den Zeugen auch in einer ununterbrochenen Handlung das bereits vorher geſchriebene und bis zur Vollziehung fer-tig liegende Teſtament vorgeleſen wird, da dieſes aber geſchehen, die Zeugen nicht auf einmal ſon-dern zu verſchiedenen Zeiten unterſchreiben und unterſiegeln, oder nunmehro vom Erblaſſer frey-willige Handlungen vorgenommen werden, wel-che die Teſtamentshandlung unterbrechen. Als ſchriftliches Teſtament betrachtet, kann es frey-lich alsdann nicht gelten, weil die Einheit der Handlung unterbrochen iſt, allein es hat alle Ei-genſchaften eines mündlichen Teſtaments, und iſt als ein ſolches aufrecht zu erhalten k). Die Bitte wird auf die Einſetzung in den Beſitz der Erbſchaft, mit allem was dazu gehöret, ge-richtet.

§. 197.

Von dem hierauf abzugebenden Beſcheide.

Wenn der Implorant einen Beſitzer vor ſich hat, welcher ihm keinen Streit machet, ſo kann

i) L. f. §. ult. C. de Cod. (VI. 36).
k) L. 3. D. de teſtam. milit. (XXIX. 1).

kann ohne Bedenken dem Geſuche des Imploranten willfahret werden a). Iſt aber einer in dem Beſitze, welcher dem Inploranten den Rang ſtreitig machet, ſo kommt es darauf an, ob Implorant ſein Geſuch, ſoweit es auf Thatumſtände ankommt, durch gerichtliche oder Notariat-Urkunden ſogleich völlig bewieſen hat, und ob der Fall ſo beſchaffen iſt, daß keine Einreden des Gegentheils gedacht werden können. Z. E. wenn der Gegentheil blos als Beſitzer ohne allen Rechtsgrund die Erbſchaft beſitzet. Unter ſolchen Umſtänden kann ein unbedingter Befehl, und bey eintretendem Zweifel ein bedingter Befehl erlaſſen werden; wenn das Teſtament keinen ſichtbaren Mangel an ſich hat. Tritt aber dieſes ein, ſo iſt der Implorant ſofort abzuweiſen, die Entſcheidungsgründe aber ſind dem Beſcheide einzurücken. Nicht leicht muß das Geſuch zur bloſſen Vernehmlaſſung communiciret werden.

§. 198.

Von den Einreden des Imploranten.

An verzögerliche Einreden iſt hier nicht zu gedenken, woferne ſie nicht das Weſen des Rechtsſtreites und der Sache betreffen. Dahingegen muß dem Imploraten, falls er es verlanget, das ſchriftliche Teſtament im Original zur Einſicht vorgeleget werden. Bey einem gerichtlich übergebenen oder von Zeugen unterſchriebenen und von einem Notarius beglaubigten Teſtamente, können ſich die geſetzlichen Erben nicht zur

a) L. f. C. de ed. D. Adr. toll. verbis: mittatur quidem etc.

zur eydlichen Ablängnung der Unterſchrift des Teſtaments erbieten, ſondern die Unterſchrift wird, vermöge des gerichtlichen oder Notariat-Glaubens, für richtig gehalten. Bey einem Privat-Teſtamente ohne Notariat-Beglaubigung aber, werden entweder die Zeugen zur Anerkennung ihrer Hand und Siegel vorgefordert, oder, wenn ſie abweſend ſind, ihnen ſelbiges an dem Orte ihres Aufenthalts zu gleichem Endzweck vorgeleget a). Es iſt aber auch ſchon genug, wenn nur zwey Zeugen ihre Unterſchriften und Siegel als richtig erkennen, und dabey eydlich verſichern, daß die übrigen Zeugen gleichfalls in ihrer Gegenwart unterſchrieben und unterſiegelt haben b). Leugnet einer oder mehrere Zeugen ſeine Hand und Siegel, ſo entſtehet hieraus ein ſichtbarer Mangel, obgleich hernach im ordentlichen Rechtsgange das Gegentheil zu erweiſen unbenommen bleibet c). Iſt es hingegen ein von Vater, Mutter oder Soldaten eigenhändig geſchriebenes oder unterſchriebenes ohne Zeugen errichtetes befreyetes Teſtament, ſo iſt die eydliche Ableugnung allerdings zuläßig, und wenn dieſe erfolget, das Teſtament ſo lange aus dem Wege geräumet, bis die Richtigkeit des letzten Willens auf andere rechtliche Art dargethan wird. Finden ſich auch bey der Beſichti-

a) L. 4. 7. D. teſtam. quemadm aper. (XXIX. 3).

b) L. 6. D. ibid. Hier wird zwar der mehreſte Theil der Zeugen, welche alſo wenigſtens viere ſeyn müßten, erfordert; allein es iſt daſelbſt von der Eröfnung des Teſtaments die Rede, und ich rede von dem Beweiſe.

c) L. 1. §. 2. D. ibid.

gung des Teſtaments andere Mängel, welche daſſelbe nichtig machen; ſo ſind ſelbige gleichfalls vom Imploraten an dieſem Orte anzubringen. Auſſer dieſen durch die Beſichtigung des Teſtaments entdeckten offenbaren Mängeln des Teſtaments ſtehen dem Imploraten alle die Einreden zu, welche ſelbiges ſofort dergeſtalt über den Haufen werfen, daß es weder nach dem prätoriſchen Rechte, noch vermöge der hinzugefügten codicillariſchen Clauſel gerettet werden kann; wenn nur dieſe Einreden entweder in bloſſen Rechtsſätzen beſtehen, oder, ſo weit ſie ſich auf Thatſachen gründen, ſofort beſcheiniget ſind, oder doch binnen kurzer Friſt beſcheiniget werden können. In L. 2. C. h. t. d), werden folgende Einreden als unzuläßig verworfen: 1) quando quis ſe filium defuncti praeteritum alleget (§. 196). Dies heiſſet wohl, wenn ſich einer für den Sohn des Erblaſſers ausgiebet, und ſeine Uebergehung behauptet. Jenes iſt illiquid. Iſt es aber gewiß ein Kind des Erblaſſers, ſo iſt es ja ein ſo widerrechtliches Teſtament, daß dies jedem Rechtsgelehrten in die Augen leuchtet. 2) Si falſum teſtamentum dicatur. Freylich mußte dieſe Einrede die Einſetzung in den Beſitz nicht aufhalten, weil man dem Teſtamente gemeiniglich nicht anſehen kann, ob es untergeſchoben iſt; 3) aut inofficioſum; auch hier kommt es auf Beweis ſolcher Umſtände an, die nicht aus dem Teſtamente erſehen werden können, ſondern

d) Pauli ſent. recept. L. III. tit. 5. §. 14. ſive falſum, ſive ruptum, ſive irritum dicatur eſſe teſtamentum, ſalva eorum diſceptatione, ſcriptus heres iure in poſſeſſionem mitti deſiderat.

dern bewieſen werden müſſen; 4) ſeu alio vitio ſubiectum, z. E. daß es durch ungeſtümes Anhalten, Furcht, Liſt, oder Zwang, zum Stande gebracht, das Teſtament wieder aufgehoben oder über ſolche Güter Verordnung gemachet worden, worüber dem Erblaſſer keine Befugniß zu teſtiren zuſtand; 5) vel ſervus defunctus eſſe dicatur, welches die Fähigkeit, ein Teſtament zu errichten, betrift; allein offenbar ſind dieſe Einreden nur alsdann nicht zuläßig, wenn ſie nicht ſofort erwieſen ſind, und dies beweiſen die Worte: quamvis — alleget — — dicatur e). Hat nun der Implorat keine ſolche Einreden, welche das Teſtament zernichten, vorgebracht, ſo muß Implorant entweder ſofort, wenn alles ohne Widerrede für ihn klar iſt, oder im zweifelhaften Falle, nach vorherigen weiteren Gehör, in den Beſitz eingeſetzet werden f). Die Einrede der Verjährung, wenn 30 Jahre verfloſſen ſind, hebet das Geſuch des Klägers völlig auf g). Nicht weniger die Einrede des widerrufenen Teſtaments, wenn darüber entweder ein gerichtliches Protocoll, oder 3 Zeugen vorhanden, und

e) L. 13. §. 2 D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1).

f) L. f. C. h. t. et ei poſſeſſio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura obſtenderit.

g) ibid: niſi tantum tempus effluxerit, quod poſſit poſſeſſori pleniſſime ſecuritatem ſuper dominio praeſtare, vel ipſi qui miſſus eſt, omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrerit, manifeſtiſſimum eſt, non ſolum miſſionem, ſed etiam ipſam principalem cauſam eſſe ſopitam, und hierdurch iſt das alte Recht geändert. Pauli ſent. recept. Lib. 3. Tit. 5. §. 16.

und im letztern Falle 10 Jahre darüber verfloſſen ſind, oder ein jüngeres Teſtament vorhanden iſt, gehöret ebenfalls hierher b). Auch die Einrede, daß über Güter disponiret ſey, worüber nicht vom Erblaſſer disponiret werden konnte, wenn ſelbiges ſofort klar iſt. Es darf aber ein Beklagter, welcher mit dieſem Rechtsmittel belanget iſt, vor Erledigung deſſelben, nicht ſchon voreilich auch petitoriſch auf Nichtigkeit des Teſtaments klagen, ſondern, wenn dieſes geſchähe, ſo muß dieſe Klage ſo lange als unſtatthaft erkannt werden, bis das poſſeſſoriſche Rechtsmittel geendiget iſt.

§. 199.

Von den Rechtsmitteln.

Wider den Ausſprnch über den Beſitz haben keine die Rechtskraft hemmende Rechtsmittel Statt a). Sie werden aber gemeiniglich zugelaſſen, und die Geſetze nur vom ſummariiſſimo ausgeleget.

b) L. f. C. h. t. und hierher gehören die Worte: neque cancellatum, neque abolitum L. 27. C. de teſtam. (VI. 33).

a) L. 7 pr. D. de appellat recip. L. 6. C. quor. appellat. non recip. (VII. 65). Dieſe Geſetze beziehen ſich auf die nachher abgeſchafte viceſimam hereditatum. Perex. ad C. L. VI. Tit. 33. n. 1. 2.

Der ſechste Titel.

Von dem Beſitzgeſuche aus einem Erbſchaftsvertrage.

§. 200.

Mit dem teſtamentariſchen Erben hat der Vertragserbe die größte Aehnlichkeit. Beide ſind Erben nach dem Willen des Erblaſſers. Gleichwie nun jener ſich in einem von ſichtbaren Mängeln befreyeten Teſtamente gründet, ſo muß dieſer einen Erbvertrag für ſich haben, welcher ebenfalls keinen ſichtbaren Mangel an ſich hat. Daraus erwächſet ſein muthmaaßliches Erbrecht, woraus er verlangen kann, in den Beſitz der Erbſchaft geſetzet zu werden a). Alles übrige verhält ſich auf ähnliche Art, wie bey dem vorigen Rechtsmittel.

a) Hier wird das remedium L. f C. de ed. D. Hadriani tollendo utile geſtattet. Boehmer Conſult. T. I. P. II reſp. 53. T. II. P. II. reſp. 1006. Hommel Rhapſod. Obſ. 370. Leyſer ſpec. 381. Med. 4.

Der

Der ſiebente Titel.

Von dem Rechtsmittel, welches der Erbe wider den Vermächtnißnehmer anſtellet, welcher ſein Vermächtniß zu ſich genommen hat. (interdict. quod legator).

§. 201.

Wo dieſes Rechtsmittel Statt findet.

Das Rechtsmittel von dem ich hier rede, gehet auf den Fall, wenn der Vermächtnißnehmer ſein Vermächtniß, ohne Bewilligung des Erblaſſers oder des Erben und erklärten Beſitzers der Erbſchaftsgüter, (bonorum poſſeſſor) zu ſich genommen hat a), oder ſonſt zufälliger Weiſe in den Beſitz der vermachten Sache gekommen iſt, dem Erben aber wegen ſeines Falcidiſchen Viertheils b), oder aus anderen rechtmäßi-

a) L. 1. §. 1. D. h. t. (XLIII. 3).

b) L. un. C. h. t. (VIII. 3). Wegen des Falcidiſchen Viertheils kam dem Erben auch die Vindicationsklage zu, wenn es eine Sache war, wobey ſie ſich anbringen ließ, und zwar nicht erſt nach dem juſtinianiſchen Rechte aus L. 1. C. comm. de legat. (VI. 43.), oder L. penult. C. ad L. Falcid. (VI. 50). wie Cujacius Obſerv. L. 8. c. 2. irrig dafür hält, ſondern ſchon nach dem Rechte der Pandecten L. 26. D. ad L. Falcid (XXXV 2). L. 2. C. ibid. S. indeſſen Bynckersh. Obſ. L. 7. C 7. Es hat alſo der Erbe, wenn es nur der Gegenſtand zuläſſet, die Wahl, ob er die Vindicationsklage, und zwar

mäßigen Gründen, daran gelegen iſt, die hingenommene vermachte Sache in ſeine Gewahrſam zu bekommen c).

§. 202.

Vom Gerichtsſtande.

Auch hier muß der Richter, unter welchem die Sache gelegen iſt, angegangen werden.

§. 203.

Von den ſtreitenden Theilen.

Dieſes Rechtsmittel ſtellen der Erbe, der erklärte Güterbeſitzer, und deren Erben an a), wenn erſter die Erbſchaft angetreten, dieſer aber für den Güterbeſitzer erkläret iſt. Eigentlich gehet dieſes Rechtsmittel blos wider den Vermächtnißnehmer. Wenn man aber nicht weiß, ob er als ein ſolcher, oder ob er nicht vielmehr als Erbe oder Güterbeſitzer die Sache unter ſich habe, ſo kann der Kläger die Erbſchaftsklage mit dieſem Rechtsmittel zugleich anſtellen, und muß ſich der Implorat wegen der Urſache ſeines Beſitzes erklären, da denn dasjenige Rechtsmittel blos fortzuſetzen iſt, welches aus ſeinem Beſitze flieſſet *). Wer als Erbe und Vermächtniß-

zwar auf einen unbeſtimmten Theil des Eigenthums L. 76. D. de R. V. (VI. 1). oder dieſes Rechtsmittel gebrauchen will.

c) L. 1. §. 1. 2. D. h. t.

a) L. 1. §. 3. D. h. t.

*) L. 1. §. 4. h. t. Was hier von der Cumulation der beiden Rechtsmittel geſaget iſt, gehet nur auf die

nißnehmer zugleich beſitzet, kann nur in ſoweit mit dieſem poſſeſſoriſchen Rechtsmittel belanget werden, als es das Vermächtniß betrift, nicht aber in Anſehung desjenigen, was er als Erbe beſitzet b). Auch wider denjenigen, welcher böslich aufgehöret hat zu beſitzen, hat dies Rechtsmittel Statt c). Wenn gleich der Vermächtnißnehmer vom Richter zur Sicherheit des zu fordern habenden Vermächtniſſes in die vermachte Sache eingewieſen worden, ſo kann doch, wenn nur wegen richtiger Abführung des Vermächtniſſes hinreichende Sicherheit beſtellet iſt, dies Rechtsmittel gebrauchet werden, um den Vermächtnißnehmer zu zwingen, daß er die Sache dem Erben ſofort einräume d). Zu dieſer Sicherheitsbeſtellung muß ſich der Implorant immer erbieten und ſelbige vor der Ablieferung beſtellet werden e). Auch die Erben des Vermächtnißnehmers und andere Nachfolger, wenn ſie nur die Sache beſitzen, werden mit dieſem Rechtsmittel belanget f). Wider den Beſitzer der Schenkung von Todeswegen hat ſelbiges aber nicht

die erſte Anzeige der Klage (editio act.), mithin kann weder aus dieſem Geſetze die Fortführung beider Klagen erwieſen werden, noch würde ſich ſelbige zur Natur dieſes Rechtsſtreites ſchicken.

b) L. 1. §. 6. D. h. t.

c) L. 1. §. 7. h. t.

d) L. 1. §. 9 16. 17. 18. L. 2. pr. §. 1. 3. D. h. t. L. un. C. ibid.

e) L. 1. §. 1. D. ut leg. ſerv. nom. cav. (XXXVI. 3).

f) L. 1. §. 10. 13. D. h. t.

nicht Statt, wenn der Erblaſſer demſelben die Sache bey ſeinem Leben ſchon übergeben hat g).

§. 204.

Von dem Beſcheide.

Wenn nun dieſes Geſuch angebracht und ſelbiges ſtatthaft iſt, ſo wird ein bedingter Befehl erlaſſen, die vermachte Sache, nach vorher beſtellter Sicherheit: wegen künftiger richtiger Abführung des Vermächtniſſes, abzutreten. Ein unbedingter Befehl iſt deswegen nicht zu ertheilen, weil man nicht wiſſen kann, ob der Implorat nicht eine oder andere Einrede habe, deren im folgenden §. gedacht worden. Wenn der Beſitz auf richterlichen Befehl ohne rechtmäßige Urſachen nicht abgetreten wird, ſo muß der Implorat in allen daher erwachſenen Schaden verurtheilet werden a).

§. 205.

Von Einreden wider dies Rechtsmittel.

Dies Rechtsmittel fällt hinweg: 1) wenn der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß mit Bewilligung des Erben oder Beſitzers zu ſich genommen hat; nur muß dieſe Bewilligung nach angetretener Erbſchaft oder ertheilten Beſitz der Erb=

g) L. 1. §. 5. D. h. t. Cujacius obſ. Lib. 8. c. 2.
a) L. 2. §. 2. D. h. t.

Erbſchaft geſchehen ſeyn a). Sind mehrere Erben vorhanden, von welchen einer den Beſitz des Vermächtniſſes bewilliget, der andere nicht, ſo kann dieſer für ſeinen Antheil, aber nicht jener, klagen b). 2) Wenn der Erblaſſer dem Vermächtnißnehmer ſchon bey ſeinen Lebzeiten die vermachte Sache überliefert hat, oder letzter ſie mit Bewilligung des erſteren beſitzet. Dies flieſſet nicht allein aus L. 1. §. 5. D. h. t. ſondern auch aus dem legato per vindicationem relicto, wodurch ein dominium Quiritarium erworben wurde, und noch mehr aus der Nov. 1. c. 2. Denn hat Juſtinian ſogar dem Erblaſſer erlaubet, den Abzug des Falcidiſchen Viertheils ganz zu verbieten, ſo muß um ſo mehr die Uebertragung des Beſitzes genehmiget werden. Es bleibet alſo dem Erben nur die Vindicationsklage nach L. 26. D. ad L. Falcid. und L. 1. §. 5. D. h. t. übrig. 3) Wenn ſofort gezeiget werden kann, daß der Implorant kein Intereſſe habe, z. E. wenn der Falcidiſche Viertheil völlig hinterlaſſen iſt c).

a) L. 1. §. 11. 12. 14. D. h. t.

b) L. 1. §. 15. D. h. t.

c) L. 8. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4.).

Der

Der achte Titel.

Von der Beſitzertheilung, welche einer ſchwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geſchiehet.

§. 206.

Beſtimmung des Falles, wo dieſes Rechtsmittel Statt findet, und von der Beſichtigung.

Eine Wittwe kann verlangen in die Güter ihres verſtorbenen Ehemannes oder dererjenigen eingeſetzet zu werden, die das ungebohrne Kind beerben würde, wenn es zur Welt gekommen wäre a). Sie muß nur zur Zeit des Todes ihres Ehemannes und jetzo, zur Zeit des Geſuches, annoch ſchwanger ſeyn b). Ob die Ehe zur Zeit des Todes des Mannes noch dauert oder nicht, darauf kommt nichts an c), wenn es nur mög-lich

a) L. 1. §. 11. 12. 13. D. de ventre in poſſ. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. 1. §. 1. D. ibid. Was §. 2. daſelbſt von der Enterbung der Leibesfrucht geſaget iſt, fällt nach der Nov. 115. hinweg. Es können bey den Römern nach der Leichtigkeit der Eheſcheidungen zwey Wittwen den Beſitz verlangen L. 1. §. 16. D. ibid. Wenn ein von einer fremden ſchwangeren Frau tragendes Kind zum Erben eingeſetzet iſt, ſo kann auch dieſe den Beſitz verlangen, jedoch nicht anders, als wenn dieſe ſchwangere Perſon ſich ſonſt nicht ernähren kann L. 6. D. ibid.

c) L. 1. §. 10. D. ibid.

lich iſt, daß ſie von ihm ſchwanger ſeyn kann d). Wenn es bezweifelt wird, ob ſie eine rechtmäßige Ehefrau, oder ob ſie ſchwanger ſey, ſo muß desfalls eine vorläufige Unterſuchung angeſtellet werden e). Vor allen Dingen iſt letzteren Falls eine Beſichtigung vorzunehmen, nicht ſchlechterdings von drey Hebammen f), ſondern auch durch einen erfahrnen auf die Beſichtigung beeydigten Arzt; allenfalls können beide Theile welche vorſchlagen. Nach römiſchen Rechte ſoll der Prätor die Hebammen wählen g). Daß bey der Beſichtigung niemand, ohne der ſchwangeren Frauen Erlaubniß, ihren Leib betaſten ſoll, kann wohl nach den heutigen Begriffen von der Hebammenkunſt nicht weiter behauptet werden h). Bleibet es der Beſichtigung ohnerachtet noch zweifelhaft, ob ſie ſchwanger iſt oder nicht, ſo wird die Wittwe dennoch in den Beſitz eingeſetzet i); nur kann ſie zur Ableiſtung des Eides für Gefährde angehalten werden, und wenn ſie dieſen geſchworen hat, ſo wird ſie, ſo lange der Meineyd nicht er=

d) L. ult. D. ibid.

e) L. 1. §. 14. D. ibid.

f) Wie in L. 1. pr. D. de inſpic. vent. (XXV. 4.) geordnet iſt. In L. 1. §. 10. ibid. ſind ſogar fünf Frauensperſonen vorgeſchrieben.

g) L. 1. §. 6. D. ibid.

h) L. 1. §. 10. D. ibid.

i) L. 1. §. 3. 4. 9. 14. 15. D. de ventre in poſſ. mitt. Im §. 15. wird dieſes Rechtsmittel mit dem carbonianiſchen Edict verglichen und dieſem noch vorgezogen, quia partus non tantum parenti ſed etiam reipublicae naſcitur. L. 1. §. 1. ſi mul. ventr. nom.

erwieſen iſt, für eine rechtmäßige Beſitzerin gehalten. Ein Dritter aber iſt an dieſen Eyd nicht gebunden k).

§. 207.

Von Beſtellung des Pflegers und deſſen Amte.

Wenn nun eine ſchwangere Wittwe in den Beſitz der Güter eingeſetzet wird, ſo muß allemahl ein Pfleger für das ungebohrne Kind beſtellet werden a), deſſen Amt darinn beſtehet, dafür zu ſorgen, daß der Wittwe, ohne Unterſchied, ob ſie ſelbſt etwas im Vermögen hat oder nicht b), aus des Mannes Gütern, nach Verhältniß des Vermögens standesmäßiger Unterhalt bis zur Niederkunft gereichet werde, und zwar zuerſt aus dem baaren Gelde, und dann aus denen Sachen, welche am erſten entbehrlich ſind c). Hat ſie ſich wiſſentlich ohne Grund für ſchwanger ausgegeben, ſo muß ſie dieſen genoſſenen Unterhalt erſtatten d). Die Gläubiger, oder derjenige, welcher Erbe ſeyn würde, wenn das ungebohrne Kind ihm nicht im Wege ſtünde, können auch jenen Pfleger oder einen andern zum Güterpfleger beſtellen laſſen e). Dieſer muß da-

 hin

k) L. 1. pr. D. ſi mul. ventr. nom. (XXV. 6.).

a) L. 1. §. 17. 18 D. de ventre in poſſ. mitt.

b) L. 5. pr. D. ibid.

c) L. 1. §. 20. L. 4. 9. D. ibid.

d) L. 1. §. ult. L. 3. D. ibid. L. 1. §. 7. D. ſi mul. ventr. nom.

e) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poſſ. mitt.

hin ſorgen, daß inzwiſchen nichts vom Vermögen verlohren gehe, z. E. durch Verjährung oder Ablauf einer nachtheiligen Zeit f). Insgemein hat er eben die Pflichten auf ſich, wie ein Vormund oder Pfleger eines minderjährigen g). Er muß auch bald nach ſeiner Beſtellung in Gegenwart der nachherigen Erben ein Güterverzeichniß machen h). Er muß auch Sicherheit beſtellen, weil hier kein ſtillſchweigendes Unterpfand zuſtehet *). So lange kein Pfleger beſtellet iſt, dürfen zwar die ſonſtigen Erben keine Verſiegelung vornehmen, wohl aber können ſie verlangen, daß ein Verzeichniß errichtet und dasjenige beſorget werde, was keinen Aufſchub leidet i). Aus allen dieſen Einrichtungen erhellet, daß es kein wahrer Beſitz, ſondern nur eine interimiſtiſche Fürſorge für die Leibesfrucht ſey k).

§. 208.

Wann dieſer Beſitz aufhöret und von den Vorſichten bey der Niederkunft.

Dieſe Einrichtung dauert ſo lange, bis die ſchwangere Wittwe niederkommt, oder die Leibes-

f) L. 1. §. 21. L 5. §. 1. D. ibid.

g) L. 1. §. 22. D. ibid.

h) L. 1. §. 26. D. ibid. Conſcribere debent, erkläre ich von der Zuziehung der Erben. Dieſer Ausdruck hieſſe nichts, wenn man *conſcribi* leſen wollte.

*) L. 22. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid.

i) L. 1. §. 24. 25. D. de ventre in poſſ. mitt.

k) L. 12. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. (XLII. 4).

besfrucht unzeitig von ihr gehet, oder ſich mit Gewißheit zeiget, daß ſie nicht ſchwanger ſey a), oder ein Kind zur Welt bringet, welches nicht Erbe ſeyn kann b), z. E. bey Mannlehnen eine Tochter. Und wenn gleich dem ungebohrnen Kinde zugleich Streit wegen ſeines Standes (quaeſtio ſtatus) gemachet wird, ſo kann doch der Beſitz nicht bis zur Pubertät, wie im carbonianiſchen Edict, dauern c). Wenn die ſchwangere Frau ſich ihrer Niederkunft nahet, ſo ſoll ſie 30 Tage vorher den ſonſtigen Erben ſolches bekannt machen d); es iſt aber offenbar genug, wenn es nur vor der Geburt geſchiehet. Auch iſt es eine unnütze Vorſicht, daß in der Wochenſtube nur eine Thüre offen gelaſſen, die übrigen Zugänge aber vernagelt werden; imgleichen, daß ſechs freye Frauensperſonen, drey vor der Thüre und drey in der Stube, mit zweyen Aufwärterinnen, Wache halten ſollen. Daß aber diejenigen, die ihr zur Aufſicht beygegeben ſind, ſie auf Tritten und Schritten begleiten, und diejenigen, welche zu ihr kommen, ſoweit unterſuchen, als es nöthig iſt, die Unterſchiebung eines Kindes zu verhindern, iſt nicht unnütz. Iſt ſie ſolchergeſtalt bewachet, ſo iſt es wiederum vergeblich, daß ſie bey herannahender Niederkunft ſolches nochmals den dabey intereßirten Erben bekannt machen laſſen ſoll, und daß dieſe nicht mehr als fünf Frauen

a) L. 1. §. 27. D. de ventre in poſſ. mitt.

b) L. 2. D. ibid.

c) L. 7. §. 1. D. ibid.

d) L. 1. §. 10. D. de inſpic. ventre.

ſchicken dürfen, welche der Geburt beywohnen; daß nicht mehr als zwey Badmütter, zehn freye Frauensperſonen, und ſechs Mägde in dem Zimmer ſeyn, und dieſe alle unterſuchet werden ſollen, ob ſie nicht ſelbſt ſchwanger ſind; (ſehr kindiſch, gleichſam als ob ſie niederkommen könnten, wenn es ihnen einfiele:) daß nicht weniger als drey Lichter im Zimmer ſeyn ſollen. Den intereßirten Erben ſoll ferner das neugebohrne Kind gezeiget werden. Es iſt aber auch genug, wenn es ihre abgeſchickten ſehen. Was von der nachherigen Vorzeigung des Kindes geordnet iſt, daß es nämlich, bis es drey Monathe alt iſt, alle Monathe zweymal, von da, bis es ſechs Monathe alt iſt, monathlich einmal, von da an bis es ein Jahr alt iſt, alle zwey Monathe, und von da an bis zum ſiebenten Jahre alle ſechs Monathe, vorgezeiget werden ſoll, wird eben ſo wenig beobachtet, und iſt auch, wenn es Erbgüter betrift, ganz überflüſſig, nur bey Mannlehn-Gütern könnte eine Vorſicht nicht unnütz ſeyn, welche zur Abſicht hätte zu verhindern, daß nicht ein anderes Kind untergeſchoben werde. Doch jene Vorſchriften ſind ohne Noth umſtändlich und gehäufet. Selbſt die römiſchen Rechtsgelehrten halten dafür, daß die in dem prätoriſchen Edict enthaltenen Vorſchriften nicht ſo ſtrenge zu beobachten ſeyen, vielmehr der Ortsgebrauch mit in Betrachtung komme c).

§. 209.

c) L. 1. §. ult. L. 2. §. 1. D. ibid.

§. 209.

Von der böslichen Abtretung des Beſitzes

Wenn eine ſchwangere Frau den Beſitz böslicher Weiſe einem anderen abtritt, ſo hat wider dieſen, er wiſſe darum mit oder nicht, ein Interdict Statt, den Beſitz ſofort abzutreten a). Der Beſitz wird aber nicht anders für böslich übertragen gehalten, als wenn ſie heimlich oder durch Verabredung zum Nachtheil des Erben ſolches thut, nicht aber, wenn ſie denjenigen nicht abzuhalten ſuchet, der ſich in den Beſitz eigenmächtig einſetzet b). Wider ſie wird dem Erben eine Klage auf alle dadurch verurſachte Schaden geſtattet c). Hat jemand mit ihr den böslichen Anſchlag gemeinſchaftlich gefaſſet, oder hat ihr Vater ſich Nutzen davon zugeeignet, ſo kann der Erbe ſie oder den Theilnehmer auf das ganze belangen d). Die Klage hat auch binnen 30 Jahren Statt e).

§. 210.

Von der Entſchädigung, wenn die Witwe ſich wider beſſeres Wiſſen für ſchwanger ausgegeben hat.

Hat ſie ſich wider beſſeres Wiſſen für ſchwanger ausgegeben a), und iſt in den Beſitz geſetzet wor-

a) L. 1. §. 2. ſi ventris nom. (XXV. 5).
b) L. 2. pr. D. ibid.
c) L. 1. §. 1. u 2. D. ibid.
d) L. 1. §. 5. L. 2. §. 1. D. ibid.
e) L. 1. §. 3. D. ibid.

a) L. 1. §. 3. D. ſi mul. ventr. nom. (XXV. 6).

worden, ſo haben diejenigen, welche darunter gelitten haben, nämlich der eingeſetzte, der nachgeſetzte Erbe b), die Vermächtnißnehmer c), die Klage auf alle Schadensersetzung, wohin der ohne Grund genoſſene Unterhalt d), die entbehrte Erbſchaft e), die ohne gehörige Aufſicht verdorbenen Sachen gehören. Dieſe Klage wird auch gegen den Vater der Wittwe gegeben, wenn ſelbiger an ihrem Betruge Theil genommen hat f). Sie dauert aber nur ein nützliches Jahr g).

Der neunte Titel.

Von der Einſetzung in die Erbſchaft aus dem carbonianiſchen Edict.

§. 211.

Abſicht des carbonianiſchen Edicts.

Das carbonianiſche Edict ſetzet voraus, daß ein Unmündiger, d. i. eine unter dem 14ten Jahre ſtehende Perſon, eine Erbſchaft wi:

b) L. 1. §. 6. ibid.

c) L. 1. §. 10. ibid.

d) L. 1. §. 7. ibid.

e) L. 1. §. 4. 6. 8. 9. ibid.

f) L. 1. §. 5. et ult. D. ibid.

g) L. 1. §. 3. ibid.

wider das Teſtament einklaget a), ihm aber ſein Familien- oder Freyheitsſtand geläugnet werde b). Nun ſollte dieſer Streit der Regel nach freylich vor allen Dingen unterſuchet und entſchieden werden; allein weil der Stand der Perſonen eine ſo wichtige Sache war, ſo wollten die Römer dieſen Streit nicht ohne Unterſchied durch Vormünder führen laſſen, welche leicht etwas dabey verſehen könnten c), mithin wurde nach unterſuchter Sache, und wenn der Unmündige ſonſt ein wahrſcheinliches Erbrecht hatte, derſelbe auf ſein Anſuchen in den Beſitz der Güter geſetzet, und der Streit über ſeinen Stand ſo lange ausgeſetzet, bis der Unmündige das 14te Jahr zurückgeleget hatte. Wenn zweyen Unmündigen wegen ihres Standes Streit gemachet wird, ſo muß dieſer ſo lange ausgeſetzet werden, bis der jüngſte mündig geworden iſt d).

Auch

a) L. 1. §. 3. L. 3. §. 3. D. de Carbon. ed. XXXVII. 10). Einem eingeſetzten oder enterbten Kinde ſtehet dieſes Rechtsmittel nicht zu; denn erſteres kann die Einſetzung in den Beſitz der Erbſchaft nach dem Teſtamente fordern, und letzteres muß die Klage wegen pflichtwidrigen Teſtaments (quer. in off. teſtam.) anſtellen. L. 1. §. 8. L. 3. pr. L. 7. §. 2. 6. L. 11. D. h. t. Es müßte denn ein Kind ſo noch im Mutterleibe iſt, zum Erben eingeſetzet, und da es gebohren, demſelben Streit wegen ſeiner Rechtmäßigkeit gemachet ſeyn.

b) L. 1. pr. §. 4. 5. L. 6. §. 1-3. L. 7. pr. §. 1. D. de Carb. ed. Auch wenn der Verſtorbene für einen Knecht ausgegeben wurde L. 1. §. 6. cit.

c) L. 1. §. 11. D. h. t.

d) L. 3. §. 8. 10. D. h. t.

Auch wenn der Unmündige Beſitzer der Erbſchaft iſt, und von einem anderen belanget wird, jedoch deſſen Stand in der Klage in Zweifel gezogen wird, ſo muß die Unterſuchung dieſer den Stand betreffenden Einrede ebenfalls bis zu dem angeführten Zeitpuncte aufgeſchoben werden e). Wird aber die Mutter der Unterſchiebung beſchuldiget, ſo iſt dieſes ohne Aufſchub ſofort zu unterſuchen, und wird ſie deſſen überführet, ſo kann auch das Kind nicht in den Beſitz geſetzet werden f). Es ſtehet ihm aber nach erlangter Mündigkeit zu, ſeinen Stand geltend zu machen g).

§. 212.

Von dem Rechtsgrunde und der Zeit.

Vor allen Dingen muß gezeiget werden, daß der Minderjährige ein wahrſcheinliches Erbrecht habe a). In dieſer Betrachtung muß er das Carbonianiſche Rechtsmittel mit dem erbſchaftlichen Rechtsmittel verbinden. Jenes muß binnen einem nützlichen Jahre, von der Zeit an, da er erfahren, daß ſein Stand in Streit gezogen werde, dieſes aber ebenfalls binnen einem Jahre, von der Zeit an, da ihm die Erbſchaft angefallen war, und er klagen konnte, angebracht

e) L. 3. §. 9. ibid.

f) L. 1. §. ult. L. 2. D. h. t.

g) L. 63. D. de re. iud. (XLII. 1). L. 29. §. 1. D. de prob. (XXII. 3).

a) L. 1. §. 3. D. h. t.

bracht werden b). Wider wen der Beſitz geſu=chet wird, iſt einerley. Selbſt wider den Fiſ=cus und wider einen Abweſenden kann die Ein=ſetzung in den Beſitz geſuchet werden c). Hat der Unmündige andere Klagen bey Gelegenheit der Erbſchaft anzuſtellen, ſo kommt ihm in An=ſehung derſelben das carbonianiſche Edict nicht zu gute d). Sind zwey Brüder in den Beſitz geſetzet und der eine bekümmert ſich um nichts, ſo muß der andere den Gläubigern für das ganze antworten, oder ihnen die Güter über=geben e).

§. 213.

Von der Sicherheitsbeſtellung.

Dabey muß demjenigen, wider welchen dies Geſuch gerichtet iſt, hinreichende Sicherheit dahin geleiſtet werden: daß ihm alles richtig wie=der zugeſtellet werden ſolle, falls der Implorant künftig den angegebenen Stand nicht beweiſen könnte, widrigenfalls wird der Implorat eben=falls mit in den Beſitz geſetzet a), welchem auch die Verwaltung, jedoch gegen Caution, einge=räumet werden kann b). Beſtellet keiner von beiden Sicherheit, ſo wird das Vermögen ſe=que=

b) L. 3. §. 14-16. L. 4. D. h. t.

c) L. 1. §. 7. L. 3. §. 12. D. h. t.

d) L. 3. §. 7. 14. D. h. t.

e) L. 7. §. 5. D. h. t.

a) L. 1. §. 1. L. 5. §. 2. h. t.

b) L. 5. §. 2. alleg.

queſtriret c). Wird aber der Streit über den Stand ſelbſt unter Kindern geführet, ſo hindert die Sicherheitsbeſtellung nicht, daß nicht der andere Theil ebenfalls in den Beſitz geſetzet werde d).

§. 214.

Von der anzuſtellenden Unterſuchung.

Hierauf wird ſummariſch unterſuchet, ob der Unmündige würklich kein Sohn oder ein Knecht a), kurz ein ſolcher ſey, welcher den Verſtorbenen nicht beerben könne, und dann wird er nicht in die Güter geſetzet. Kommt dies aber nicht ſogleich zum Vorſchein, ſo wird er eingeſetzet, und die fernere Unterſuchung ſeines Standes bis zur Mündigkeit ausgeſetzet b). Jedoch muß dabey vom Richter ſorgfältig erwogen, und von den Verwandten erforſchet werden, ob nicht jetzo hinreichende Beweismittel über den Stand des Unmündigen vorhanden ſind, welche durch die Zeit verlohren gehen könnten; oder ob der Unmündige keine Sicherheit zu beſtellen vermögte, und der nächſte Erbe durch den Mitbeſitz Nachtheil zufügen würde: unter ſolchen Umſtänden darf der Richter nicht geſtatten, daß die Unterſuchung bis zur Mündigkeit ausgeſetzet werde c).

§. 215.

c) L. 5. §. ult. D. h. t.

d) L. 5. pr. D. h. t.

a) Der Knechtsſtand ſchadet heut zu Tage der Fähigkeit eine Erbſchaft zu erwerben nicht. Stryck U. M. de carb. ed. §. 2.

b) L. 3. §. 4. D. h. t.

c) L. 1. §. 5. D. h. t. L. 3. §. 3 D. de lib. exhib. XLIII. 30).

§. 215.

Von dem Unterhalte des Pupillen.

So lange der Pupill in dem Vermögen geſchützet wird, ſo lange hat er, nicht aber ein anderer, der mit ihm zugleich in das Vermögen eingeſetzet iſt, woferne es nicht ebenfalls Kinder des Verſtorbenen ſind, den Unterhalt und die Erziehungskoſten nach Verhältniß des Vermögens zu genieſſen, und es kann, wenn die Früchte nicht hinreichen, ſogar das Vermögen ſelbſt angegriffen werden a). Im übrigen wird er als Erbe angeſehen b).

§. 216.

Wer klagen muß, wenn der Unmündige die Pubertät erreichet hat.

Wenn der Unmündige ſein gehöriges Alter erreichet, und entweder vorhin oder noch jetzo Sicherheit beſtellet hat, ſo wird er als der Beſitzer der Erbſchaft angeſehen, und vertritt alſo die Stelle des Beklagten; dahingegen wenn er keine Sicherheit beſtellet hat, ſo kann ſein Gegner ſelbige leiſten, welcher dagegen in das Vermögen eingeſetzet wird, und nun muß der Unmündige klagen a). Würde er aber mündig, ehe er den Beſitz körperlich erhält, ſo muß er klagen und beweiſen b).

Der

a) L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. et 5. D. h. t.

b) L. 15. D. h. t. L. 2. C. ibid. (VI. 17).

a) L. 6. §. ult. D. h. t.

b) L. 14. d. h. t.

Der zehnte Titel.
Von dem Beſitze der Erbſchaft, welcher für einen Wahnſinnigen geſuchet wird.

§. 217.

Wenn einem Wahnſinnigen eine Erbſchaft zufällt, ſo iſt er entweder ein Kind oder ein Fremder. Dem erſterem wird die Erbſchaft ſchlechterdings, von Zeit des Todes des Erblaſſers an, erworben. Letzterer, und Namens ſeiner der beſtellte Pfleger, kann nur gegen Caution vorerſt den Beſitz der Erbſchaft verlangen a). Verſtirbet nun der Wahnſinnige, ohne ſoweit zur Vernunft gekommen zu ſeyn, daß er die Erbſchaft antreten können, ſo müſſen die Güter demjenigen zurückgegeben werden, welcher nun der Erbe iſt. Hat er aber nur einmal ſoweit ſeine Vernunft wieder bekommen, daß er die Erbſchaft antreten konnte, ſo wurde ſie ihm völlig eigen, wenn er auch gleich darauf wieder in den vorigen unglücklichen Zuſtand zurückgefallen wäre b).

a) L. 22. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid.

b) L f. C. de curat. fur. (V. 70). L. 35. D. ad. SCt. Trebell.

Der

Der eilfte Titel.

Von dem Geſuche der nächſten Anverwandten eines Verſchollenen (abſentis de cuius vita vel morte non conſtat) um die Pflegſchaft.

§. 218.

Begriff eines Verſchollenen.

Derjenige wird ein Verſchollener genannt, welcher beträchtlich lange Zeit abweſend iſt, von dem keine Nachricht eingegangen iſt, und von deſſen Aufenthalt, Leben oder Tod man nichts zuverläſſiges erfahren kann. Dies muß alles Implorant wahrſcheinlich machen.

§. 219.

Von dem Gerichtsſtande

Bey dem Richter, unter welchem die Güter belegen ſind, muß dieſes Geſuch angebracht werden, weil dieſer allein befugt iſt, über die Güter eine Pflegſchaft anzuordnen, und dieſes Geſuch ein interimiſtiſches Erbſchaftsmittel iſt.

§. 220.

Wer um die Pflegſchaft bitten könne.

Blos den nächſten Erben des Verſchollenen kommt dieſes Rechtsmittel zu. Alſo gemeinig:

lich den nächſten Anverwandten, ohne Rückſicht auf das Alter, und ſchlieſſet der nächſte den entfernteren aus. Wenn mehrere vom gleichen Grade vorhanden ſind, ſo werden ſie zwar alle als Pfleger angeordnet, allein die Güter müſſen nicht unter ihnen getheilet, ſondern einem und zwar dem Geſchickteſten, im Namen aller übrigen, zur Verwaltung übergetragen werden, es ſey denn, daß das Vermögen ſo weitläuftig wäre, oder ſo zerſtreuet läge, daß es ein Menſch nicht verwalten könnte. Wenn ein Lehnmann abweſend iſt, welcher nähere Allodial-Erben, aber entferntere Lehnsfolger hat, und über die Pflegſchaft der Lehngüter geſtritten wird, ſo gehen jene dieſem vor, weil vermuthet und angenommen werden muß, daß der Vaſall noch lebe, und wenn dieſes iſt, ſo gehören die Früchte zu den Erb- und nicht zu den Lehngütern. Es wird dadurch dem Lehnsherrn kein Vaſall aufgedrungen, und es verſtehet ſich, daß die Landerben alle Lehnsbürden tragen müſſen, bis das Lehn für angeſtorben gehalten werden kann a). Keinesweges kann wider einen verſchollenen Vaſallen eine Edictal-Ladung zur Lehnsempfängniß bey Strafe der Verwürkung des Lehns erlaſſen, und die Bedrohung in Erfüllung geſetzet werden. Gleichwohl geſchahe dieſes von einem Lehnhofe, obgleich der verſchollene Vaſall einen Sohn hatte, dem daher quaeſtio ſtatus gemacht wurde, weil ſich der Vater bey der Trauung einen andern Vornamen aus der Urſache gegeben hatte, weil er in Frankreich einen erſtochen hatte und ge-

a) Leyſer Spec. 97. Med. 7.

geflüchtet, im preuſſiſchen aber deſertirt, und im Bildniß gehangen war. Hat jemand einen Erbvertrag oder ein Teſtament, welches in ſeinen Händen, oder durch einen Zufall eröfnet iſt, oder ein ſtatutariſches Erbrecht für ſich, ſo gehet er den nächſten Verwandten vor. Iſt aber das Teſtament noch nicht eröfnet, ſo kann es vor dem erwieſenen oder mutmaaßlichen Tode nicht eröfnet werden b).

§. 121.

Wider wen das Geſuch zu richten.

Wider denjenigen muß das Geſuch gerichtet werden, welcher die Güter als Erbe oder als Beſitzer inne hat; nicht wider einen Pfandinhaber oder wer ſonſt aus einem das Erbrecht nicht berührenden Rechtsgrunde (titulo ſingulari) die Güter beſitzet a). Hat ſie blos der bisherige Vormund, der nicht nächſter Verwandter iſt, inne, und iſt bereit, ſie demjenigen abzutreten, welchem ſie zugeſprochen werden, ſo iſt es alsdenn ein einſeitiges Geſuch, wenn kein anderer Prätendent da iſt, ſonſt muß wider dieſen das Geſuch gerichtet werden.

§. 222.

Von dem Rechtsgrunde.

Der Grund dieſes Geſuches beſtehet in dem nächſten Erbrechte des Imploranten, wenn der

b) de Canngieſer Dec. ſummi Trib. Caſſ. T. I. Dec. 141.

a) arg. L. I. D. quor. bon.

der Verſchollene etwa nicht mehr am Leben ſeyn ſollte a). Gleichwie aber im zweifelhaften Falle einer ſo lange für lebend gehalten wird, bis der Tod auf zulängliche Art beſcheiniget iſt, und eines Lebenden Güter nicht vererbet werden können b), ſo kann das Geſuch, ohne hinreichende Beſcheinigung des Todes, nicht auf das Erbrecht gerichtet, ſondern es muß blos einſtweilen um die Verwaltung der Güter gebeten werden c); denn diejenige Erbſchaft kann nur als angefallen betrachtet werden, welche durch deren Antretung erworben werden könnte *). Da es nun möglich iſt, daß entweder der Abweſende wiederkommt, oder ſich leibliche oder ernannte Erben anfinden, und ſodann die Güter mit allen Nutzungen abgetreten werden müſſen, gleichwohl in den Gütern eines ſolchen Pflegers keine ſtillſchweigende Hypothek Statt findet, ſo muß ſich Implorant zu hinreichender Sicherheitsbeſtellung in Anſehung des baaren Geldes, der Mobilien und des Ertrages der Früchte auf ein oder etliche Jahre erbieten d). Auf den Werth der unbeweglichen Güter iſt die Sicherheit nicht mit zu ſtellen, weil es genug iſt, daß dieſe auf rechtsbeſtändige Art, ohne Unterſuchung und Bewilligung des Richters nicht veräuſſert werden

a) arg. L. 1. D. de b. p. furioſo (XXXVII. 3).

b) L. 1. D. de hered. l. act. vend. (XVIII. 4). L. 4. C. de poſtlim. reverſ. (VIII. 51).

c) L. 3. C. de poſtlim. reverſ. Es wird dies ganz falſch ein vorläufiges Erbrecht genannt.

*) L. 151. D. de V. S. arg. L. 1. C. de curat. fur.

d) arg. d. L. 1. D. de b. p. fur.

den können e). Kaum iſt die Sicherheit auf die beſorglich n B'ſchädigungen mit zu erſtrecken, ſo lange nicht ſelbige eintret n. Nach dieſem allen zuſammengenommen, iſt deren Betr g zu beſtimmen.

§. 223.

Von dem abzugebenden Beſcheide und dem Verfahren.

Wenn nun des Imploranten Geſuch eingelaufen iſt, ſo hat der Richter von Amtswegen zu unterſuchen, ob die Abweſenheit ſo beſchaffen iſt, daß dieſes einſtweilige Rechtsmittel Statt finde (§. 218.), widrigenfalls die Güter, wenn deren Verwaltung bereits einem Vormunde übertragen ſind, dieſem ferner überlaſſen bleiben müſſen, und wenn ſie nicht in ſolchen Händen wären, ſo muß der Richter, ſo bald er es erfähret, von Amtswegen die Güter eines Abweſenden noch unter gehörige Verwaltung bringen. Wenn des Abweſenden Aufenthalt bekannt iſt, ſo muß ihm aufgegeben werden, daß er, wenn er großjährig iſt, jemand ernenne, welcher ſeine hieſigen Güter verwalte, oder gewärtige, daß von Amtswegen ein Pfleger beſtellet werde;

 denn

e) Dem Pfleger dieſer Erbſchaft Veräuſſerungen anders, als wo ſie die Noth erfordert, zu geſtatten z. E. Sachen die ſonſt verderben würden, läſſet ſich ſo wenig mit der Pflegſchaft, als wenig mit einer einſtweiligen Einſetzung in die Güter reimen. Er muß alſo nur im unvermeidlichen Nothfalle und nicht anders, als nach vorgehender Unterſuchung und Decret, nach der Analogie eines Vormundes, veräuſſern.

denn ein ſolcher Abweſender iſt kein Verſchollener, und es kann über Güter eines Großjährigen nicht ſofort mit Beſtellung eines Pflegers zugefahren werden. Wüßte man zwar ſeinen Aufenthalt nicht, er wäre aber entweder auf ſolchen weiten Reiſen begriffen, oder noch nicht ſo lange abweſend, daß man ihn für verſchollen halten könnte, ſo iſt zu erwägen, ob eine öffentliche Ladung etwas fruchten könne oder nicht; letzteren Falls iſt dem Geſuch des Imploranten noch zur Zeit nicht Statt zu geben, und noch ein oder etliche Jahre zu warten. Erſteren Falls iſt die öffentliche Ladung auszulaſſen, jedoch nicht mit der Verwarnung, daß der Abweſende im Ausbleibungsfalle für tod und ſeine Güter für vererbt erkläret, ſondern; daß ſelbige zur Verwaltung übergeben werden ſollen; es müßte denn ein Landesgeſetz dieſe, allemahl harte, Drohung begünſtigen; denn wo der Richter vorgezeichnete Wege hat, wie hier die Pflegſchaft der Güter, da kann er keine andere nachtheiligen Verfügungen machen, welche ohnehin nichts helfen, weil der Abweſende, eben wegen ſeiner Abweſenheit, wider allen Nachtheil in den vorigen Stand geſetzet werden muß, und ſich an den Richter halten würde, wenn er ſich an dem Beſitzer nicht erholen könnte. Ich ſehe auch nicht ab, warum man zudringliche Erben, welche nicht warten können, bis ſie den Tod zu beweiſen im Stande ſind, oder ſelbiger durch rechtliche Vermuthung angenommen werden kann, begünſtigen ſoll. Iſt aber die Abweſenheit ſo beſchaffen, daß der Abweſende allerdings für verſchollen zu achten ſtehet, ſo iſt wieder zu unterſcheiden, ob das angebrachte

Ge:

Geſuch blos einſeitig und niemand vorhanden iſt, welcher ſich ihm entgegen ſezet, oder ob einer der ſich für den Erben oder Beſitzer ausgiebet, die Güter inne hat, und dem Imploranten den Rang ſtreitig machet. Erſteren Falls hat der Richter zu erwägen, ob der Grad der Verwandſchaft, oder das aus einem Ortsgeſetze, Teſtamente oder Vertrage, Lehnscontracte, und kurz das muthmaaßliche Erbrecht, nothdürftig beſcheiniget, und die anerbotene oder noch aufzulegende Sicherheit annehmlich iſt, und iſt dieſes, ſo wird dem Suchen Statt gegeben. Im letzteren Falle aber, wenn ein Widerſacher vorhanden iſt, ſo muß dieſem das Geſuch, wenn es nur die Gerichtsverfaſſung leidet, nach Art der ſummariſchen Sachen, (bloß zur mündlichen) Vernehmlaſſung, mitgetheilet, und, nach genugſam ausgemachter Sache, demjenigen die Verwaltung und der Beſitz der Güter zugeſprochen werden, welcher das muthmaaßlichſte Erbrecht für ſich hat. Sodann hat der Richter die Zulänglichkeit der Sicherheit zu erwägen, und wenn mehrere von gleichem Grade da ſind, keinem Verſchwender oder bekannten üblen Haushälter die Verwaltung einzuräumen a). Die Güter ſind nach einem gerichtlichen Verzeichniſſe zu übergeben, und wie bey anderen Vormünderen alle Jahre Rechnung abzunehmen b), der Ueberſchuß der Aufkünfte aber wiederum zu Capital

a) L. 16. D. de b. p. contra tab. (XXXVII. 4). Eine ſtillſchweigende Sicherheit tritt auch hier nicht ein. L. 22. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid.

b) arg. R. Pol. Ordn. von 1577. Tit. 3.

tal zu machen c), und wenn dieſes wie ſichs gebühret, geſchiehet, ſo war es genug, daß blos wegen der beweglichen Güter und wegen der Aufkünfte von ein oder etlichen Jahren Sicherheit beſtellet wurde. Dieſe Pflegſchaft gehet auch auf die Leibeserben des Pflegers über, nicht aber auf Teſtamentserben, welche dem Verſchollenen nicht ſuccediren, denn es iſt noch kein Erbſchaftsrecht erworben, das auf dieſe Erben übergehen könnte.

§. 224.

Wie es zu halten, a) wenn der Verſchollene oder ſeine Erben ſich einfinden, oder b) wenn ſich niemand in der Folge meldet.

Iſt die Verwaltung auf dieſe Weiſe angeordnet und im Gange, ſo ſind die Vorfälle möglich, daß 1) entweder der Verſchollene wiederkommt; oder 2) von ſich Nachricht giebet, oder 3) ſich Leibes- oder Teſtamentserben einfinden; oder 4) es wird durch fernere Erkundigung deſſen unbeerbtes Ableben ausfündig gemachet, und hinreichend beſcheiniget. Kommt er zurück und wird für den verſchollenen geweſenen anerkannt oder er legitimiret ſich als der nämliche; oder die ſich angegebenen Leibes- oder Teſtamentserben beſcheinigen ſeinen Tod und legitimiren ſich als Er-

c) arg. L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. u. 5. D. de Carb. ed. Nach dieſen Geſetzen wurde zwar der minderjährige präſumtive Erbe aus den Gütern ernähret, aber nicht ein anderer Erbe, der mit ihm zugleich in den Beſitz eingeſetzet war, auſſer den leiblichen Kindern. Gleichwohl war hier ſchon eine würklich angefallene Erbſchaft vorhanden, woran es bey einem Verſchollenen fehlet.

Erben, ſo muß ihm oder ſeinen Erben, das Vermögen nach dem Güterverzeichniße, mit allem Ueberſchuſſe der Nutzungen, nach den Rechnungen abgeliefert werden. Nur kann der bisherige Verwalter mit Recht Belohnung für ſeine Mühe verlangen, weil nur die Pflegſchaften der Minderjährigen zu den öffentlichen Pflichten gehören, und dieſe Pflegſchaft, blos in Hoffnung zur Erbſchaft, übernommen wurde, welche nunmehro hinwegfällt. Sind immittelſt Erbſchaften angefallen, die nicht gerade zu durch die Geſetze ſelbſt ihm acquiriret wurden, und hat ſie deſſen Pfleger in Empfang genommen, ſo iſt wohl die gegründetere Meynung, daß ſelbige denen, die den Abweſenden beerben, zufallen a). Allein wenn ein Hausſohn als Handwerksburſch oder ſonſt in die Fremde gehet, nicht wieder kommt, die väterlichen Güter aber, nicht von Verwandten, ſondern von der Obervormundſchaft in Adminiſtration genommen werden, und nun endlich der Abweſende für mundtodt erkläret

a) Es ſcheinet zwar nach dem L. 3. §. 7. D. de B. P. (XXXVII. 1). an der Genehmigung zu fehlen, und ſolchemnach eine nicht erworbene Erbſchaft zu ſeyn. Allein es wird angenommen, er lebe bis zum 70ten Jahre, und der Pfleger, welcher obrigkeitlich beſtellt iſt, beſorget für ihn alles; folglich muß dies als eine gültige Erbſchaftsantretung gelten, zumahlen in dem angeführten Geſetze von einem ſolchen die Frage iſt, für den, ohne ſein Wiſſen, ein dritter ſich als Bevollmächtigten in die Güter einſetzen ließ, welcher alſo ſeine Genehmigung leicht ertheilen konnte. Ueberdem iſt im L. 7. ibid. ohne alle Einſchränkung geordnet: abſenti et non petenti dari B. P. poteſt, ſi hoc ipſum Praetor non ignoret.

wird, ſo iſt die väterliche Erbſchaft ihm nicht eigenthümlich zugefallen, theils weil er durch die Wanderſchaft aus der väterlichen Gewalt getreten, und kein nothwendiger Erbe war, theils weil, wenn auch dieſes nicht wäre, ihm die väterliche Erbſchaft nur angefallen, folglich nicht erworben war, auch nothwendig erwieſen ſeyn mußte, daß der lange abweſend geweſene Sohn, den Tod des Vaters überlebt habe. Hier reichet die Vermuthung des Lebens nicht hin, ſondern derjenige welcher ſich darinn gründet, um ein beſonderes Recht daraus herzuleiten, muß auch ſodann das Leben beweiſen. Wird hingegen der unbeerbte Tod des Verſchollenen hinreichend erwieſen, oder iſt derſelbe nunmehro 70 Jahr alt b), oder daß von ſeinem Leben oder Tode Nachricht eingelaufen iſt, ſo wird er im letzten Falle für todt, in beiden Fällen die Güter für ererbt, und derjenige für den wahren Erben erkläret, welcher dem Verſchollenen zur Zeit ſeines entweder erwieſenen oder mutmaaßlich angenommenen Todes der nächſte Verwandte oder rechtmäßige Erbe oder Lehnfolger iſt, es ſey denn, daß beſondere Verordnungen ein anderes beſagten. Eine Menge der älteren Rechtsgelehrten behaupten, daß der Verſchollene zu der Zeit verſtorben zu ſeyn vermuthet werde, wo er verſchol-

len

b) Dieſes Alter iſt nicht ſowohl aus Pſalm 90. v. 10. als aus Süßmilchs göttlicher Ordnung in den Veränderungen des menſchlichen Geſchlechts Th. 2. §. 461. 467. 490. zu beſtimmen, wiewohl der Richter nach den kränklichen Umſtänden des Verſchollenen, allenfalls nach eingeforderten Gutachten der Aerzte über die in Acten bewieſene Conſtitution deſſelben, eine kürzere Friſt beſtimmen kann.

len iſt. Die neueren pflichten meiner Meynung mehrentheils bey. Jene gründen ſich auf die Vermuthung, daß der Verſchollene gleich da für todt anzunehmen ſey, wo er nichts von ſich hören laſſen, und daß niemand, der noch Vermögen zu Hauſe habe, ſo ſorglos ſey, ſich gar nicht darum zu bekümmern. Hellfeld in der Iurisprud. forenſ. §. 1397. führet L. 10. pr. L. 18. D. de capt. & de poſtlim. (XLIX. 15). für ſich an, wo es heiſſet, daß ein Kriegs⸗Gefangener, wenn er nicht wiederkommt, gleich zu der Zeit da er gefangen worden, für todt gehalten werde. Allein ein ſolcher Gefangener erlitt eine gänzliche Veränderung ſeines Standes (capitis deminutio) und verlohr die Fähigkeit Teſtamente zu errichten, welches ſo wenig auf unſere Kriegsverfaſſung, als wenig auf einen Verſchollenen, paſſet. Gegründeter iſt die Meinung, daß der Verſchollene, erſt mit dem zurückgelegten 70ten Jahre, für verſtorben angenommen werden müſſe. Dieſe Meinung iſt auf die Vermuthung gebauet, daß ein jeder ſo lange für lebend gehalten werde, bis der Tod erwieſen wird. Sie iſt auch in einer ungezwungenen Analogie der Geſetze gegründet. arg. §. 7. I. de hered. quae ab int. def. (III. 1). §. 6. I. de legit. agnat. ſucceſſ. (III. 2). L. fin. §. 8. C. de curat. fur. (V. 70). L. 151. D. de V. S. Die Vertheidiger von beiden Meynungen ſind geſammlet bey Koch de ſucceſſ. ab inteſt. p. 114. ſeq. edit. 1772. Das Celliſche Tribunal iſt der erſteren und älteren Meynung, S. de Pufend. T. IV. obſ. 84. Das Caſſeliſche Tribunal der letzteren de Cannengieſer Dec. ſummi Trib. Caſſel. Tom. I. Dec. 141. Struben will

den

den klagenden den Erben Beweis des Todes aufle- gen, wenn der Abweſende gewußt, daß er Erbſchaften zu hoffen habe T. III. Bedenken 104. Sind diejenigen, ſo jetzo am nächſten waren, rechts- kräftig als Erben anerkannt, es findet ſich aber neuer Beweis von ſeinem würklich früher und in einer ſolchen Zeit erfolgten Tode, wo andere Perſonen am nächſten geweſen ſind, ſo muß dieſen, nach vorläufiger Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, wider die ohne Schuld unterlaſ- ſene Antretung der Erbſchaft, geholfen und das Vermögen wieder herausgegeben werden, wenn es auch ſchon denjenigen rechtskräftig abgetreten wäre, die nach dem muthmaaßlichen Tode die näch- ſten waren; denn es iſt dies ein ganz neuer Kla- gegrund, wogegen das vorige Urtheil nicht an- geführet werden kann.

§. 225.

Wenn der Abweſende oder ſeine Erben ſich melden, nachdem er für todt erkläret war.

Aber wenn auch, nachdem der Abweſende für todt und die Güter für vererbt erkläret wor- den, derſelbe wiederkäme, oder ſich ſeine rechtmä- ßigen Erben meldeten und legitimirten, ſo wür- den ſie doch, wegen der Abweſenheit in den vo- rigen Stand geſetzet a), und ihnen die Güter, jedoch nur ſoweit, als ſie noch vorhanden, oder der Beſitzer dadurch reicher geworden ſind, abgetre- ten

a) §. 5. I de act. (VI. 1). L. 14. 15. pr. §. 1. L. 21. L. 26. § ult. D. quib. ex cauſ. maj (IV. 6). L. 1. C. ibid. (II. 54.) Berger Oec. Iur. L. 2. tit. 4. th. 46. n. 2. Hommel Rhapſod. Obſ. 106

ten werden müſſen, weil der Beſitzer nicht anders glauben konnte, als daß er Erbe ſey, und gerichtlich dafür anerkannt worden b)

Der zwölfte Titel.

Von dem ſalvianiſchen und nach deſſen Beyſpiel (interd. quaſi Salvianum) eingeführten Interdicte.

§. 226.

Urſprung dieſer Rechtsmittel.

Die Hypothek war diejenige Erfindung des Prätors, wodurch der Gläubiger eben ſo ſicher geſtellet wurde, als durch ein handhabendes Unterpfand, ob gleich der Schuldner die verhypothecirte Sache vorerſt im Beſitze behielt. Da nun dem Verpächter eines Landgutes nicht anders, als durch eine beſondere Verabredung in den eingebrachten beweglichen Sachen eine Hypothek zuſtand a), und wenn hierauf petitoriſch geklaget werden ſollte, die ſervianiſche Klage, auf jede andere Hypothek aber die nach deren Beyſpiel eingeführte Klage (actio quaſi ſerviana), angeſtellet werden mußte, ſo ſind auch nach eben dem Unterſchiede zwey poſſeſſoriſche Rechtsmittel, das ſalvianiſche und auch das nach deſſen Beyſpiel ein-

b) L. 20. §. 6. 12. 13. L. 22. 25. §. 6. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P. (V. 3).

a) §. 7. I. de adt.

eingeführte, verſtattet worden, wovon jenes auf den beſonderen angezeigten Fall b), dieſes auf alle andere Hypotheken gehet. Beide kommen im weſentlichen miteinander überein.

§. 227.

Von dem Gerichtsſtande.

Daß auch dieſe in dem Gerichte, worunter die Sachen belegen, angeſtellet werden müſſen, verſtehet ſich von ſelbſt. Es müßte ſich denn der Pächter einer beſonderen Gerichtsbarkeit im Pachtcontract unterworfen haben, und dies iſt unterweilen des Verpächters eigenes Gericht.

§. 228.

Wer dieſe Rechtsmittel anſtellen kann.

Beide Rechtsmittel können nur von denjenigen gebrauchet werden, welche entweder eine geſetzliche oder beſtellte Hypothek haben. Wenn zweyen Gläubigern eine Sache, und zwar für das ganze, ohne Beſtimmung der Theile, verhypotheciret worden, und einer von ihnen beſitzet ſelbige, ſo kann der andere nicht das ſalvianiſche Interdict anſtellen, ſondern muß die ſervianiſche Klage gebrauchen, weil bey gleicher Befugniß der Beſitzer den Vorzug hat. Wäre ihnen beiden aber eine Sache zu gewiſſen Antheilen verpfändet, und der andere beſäſſe die Hypothek, ſo kann mit den ſalvianiſchen Interdicten geklaget wer-

b) §. 3. l. de Interd. (IV. 15).

werden a). Gegen den Schuldner aber haben ſie beide dieſes Rechtsmittel b).

§. 219.

Wider wen ſelbige angeſtellet werden können.

Mit dieſen beiden Rechtsmitteln können nur der Schuldner ſelbſt, oder deſſen Erben, nicht aber der dritte Beſitzer der verhypothecirten Sache, belanget werden, ſondern wenn dieſes geſchehen ſoll, ſo muß die ſervianiſche Klage angeſtellet werden a). In dem unten angeführten L. 1. C. wird gar zu deutlich von beiden ſalvianiſchen Rechtsmitteln geſaget, daß ſie nicht wider den dritten Beſitzer der Hypothek gehen, ſondern wider ſelbigen die ſervianiſchen petitoriſchen Klagen angeſtellet werden müſſen. Hierdurch würden allenfalls alle vorhergehenden Geſetze, welche dieſem entgegen ſtehen, abgeändert ſeyn. Allein es iſt dieſe Verordnung der ganzen Lehre von Hypotheken gemäß, und das Gegntheil würde ungereimt ſeyn. Es iſt ſchon für einen dritten Beſitzer hart, daß er aus einer Hypothek belanget werden kann. Soll er aber belanget werden, ſo erfordern die Geſetze, daß der Kläger entweder das Eigenthum des Schuldners an der verpfändeten Sache, zur Zeit der Verpfändung,

a) L. 10. D. de P. et H. (XX. 1.) L. 1. §. 1. L. 2. D. de Salv. interd. (LXIII. 33).

b) ibid. *Extraneus* heiſſet in dieſen Geſetzen nicht der dritte Beſitzer, ſondern der Schuldner. Extraneus heiſſet oft derjenige qui non eſt creditor, vel ſocius. Briff. de V. S. *extraneus.*

a) L. 1. C. de preeario et Salv. interd. (VIII. 9.).

dung, beweiſen müſſe, wenn der dritte Beſitzer nicht vom Schuldner, ſondern von einem andern die Sache bekommen hat b), oder wenn dieſes auch wäre, daß der Schuldner wenigſtens zur Zeit der Verpfändung nicht anders gewußt habe, als daß er Eigenthümer ſey c); oder daß der dritte Beſitzer bey dem Ankaufe gewußt habe, daß die Sache verhypothecirет ſey d). So kann auch der dritte Beſitzer verlangen, daß zuvorderſt der Hauptſchuldner ausgeklaget werde e). Dies ſind aber alles Fragen, die nur in der petitoriſchen ſervianiſchen Klage, nicht in den poſſeſſoriſchen ſalvianiſchen Rechtsmitteln, zur Unterſuchung kommen können. Letztere, woferne ſie mit erſteren nicht einerley ſeyn ſollen, haben blos die Verpfändung zum Grunde, und dies iſt wider den Schuldner oder deſſen Erben, oder wider einen Mitgläubiger hinreichend; allein blos aus der geſchehenen Verpfändung einen dritten Beſitzer aus ſeinem rechtmäßig erworbenen Beſitze zu werfen, das wäre ein Recht, welches alle Sicherheit des Eigenthums umſtieſſe. Es ſcheinen aber nur verſchiedene Geſetze entgegen zu ſtehen, würklich ſtehen ſie nicht entgegen. Daß im L. 1. §. 1. D. h. t. wider den extraneum dieſes Rechtsmittel gegeben wird, kann deswegen kein Zweifel heiſſen, weil hier extraneus nicht der dritte Beſitzer,

b) L. 18, D. de pign. et hyp.

c) L. 3. pr. D. de pign. et hyp.

d) L. 9. §. 3 D. qui pot. in pign.

e) Nov. 4. c. 2.

ſitzer, ſondern derjenige heiſſet, welcher nicht Gläubiger oder Geſellſchafter iſt (§. 228 b). Scheinbarer ſtehet L. 1. pr. ibid. entgegen, wo es heiſſet: Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit, quod ex ea natum eſt, eius adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. Hier wird es doch wider den dritten Beſitzer gegeben. Allein 1) widerſpricht dieſe Stelle der L. 29. §. 1. de pign. & hyp. 2) Muß hier vorausgeſetzet werden, daß der Käufer gewußt habe, daß die Magd verpfändet ſey, und dann beſaß er unrechtmäßig L. 2. & 4. D. pro ſuo (XLI. 10). L. 48. §. 5. 6. D. de furtis (XLVII. 2). c. 18. X. de reſtit. ſpoliator. 3) Endlich iſt L. 1. C. de prec. &. Salv. interd. als das neuere Geſetz ſo deutlich, daß hiedurch die in den Pandecten vorkommenden Stellen, wenn ſie auch noch ſo deutlich wären, für abgeändert gehalten werden müßten. 4) Iſt dieſe neuere Verordnung, wie oben gezeiget worden, der Natur dieſes Rechtsmittels angemeſſen, und das Gegentheil würde widerſinnig ſeyn.

§. 230.

Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieſer beiden Rechtsmittel beruhet lediglich in einer dem Imploranten an einer beſtimmten Sache zuſtehenden Hypotheck, welche entweder durch das Geſetz beſtimmet oder durch Vertrag verabredet iſt. Die Natur dieſes ſummariſchen Rechtsmittels erfordert es, daß der Implorant den Grund ſeines Geſuches

ſofort in Richtigkeit ſetze. Daher muß die geſetzliche Hypotheck unbeſtritten, die verabredete aber ſogleich beſcheiniget werden, auch bey den zur Hypotheck beſtellten Sachen kein beträchtlicher Zweifel eintreten. Die Bitte wird dahin gerichtet: dem Imploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die verhypothecirten Sachen ſofort bis zur Befriedigung einräumen müſſe. Hierauf, um das ergriffene Rechtsmittel deutlich zu bezeichnen, wird die Aufſchrift mit Nutzen ſo geſtellet: Gemüßigtes Geſuch um Ertheilung eines Befehles zu Abtretung des Beſitzes der Hypotheck ꝛc.

§. 231.

Von dem Beſcheide.

Wenn nun der Implorant eine gerichtlich beſtätigte, oder vor Notarien und Zeugen beſtellte, Hypotheckverſchreibung, als welche keiner Anerkennung bedarf, für ſich hat, ſo kann ſofort ein unbedingter Befehl erlaſſen werden; (§. 9. n. XXIX). Auf auſſergerichtliche Hypothecken iſt nur ein bedingter Befehl zu ertheilen.

§. 232.

Der Implorat kann folgende Einreden vorſchützen: 1) der Nichtigkeit der beſtellten Hypotheck, auch daß die Hauptſchuld den Rechten zuwider laufe; 2) daß zuvörderſt die Special-Hypotheck anzugreifen ſey, ehe die General-Hypotheck zum Gegenſtande genommen werden

könne

könne a); 3) daß die Hypotheck erloſchen oder die Schuld bezahlet ſey b).

Zehntes Hauptſtück

Von den

Rechtsmitteln, ſich bey dem Beſitze zu erhalten.

Der erſte Titel.

Von der Beſitzerhaltung bey körperlichen Sachen.

§. 233.

Nutzen und Nothwendigkeit.

Sich in dem erworbenen Beſitze zu erhalten, iſt nicht allein der natürlichen Billigkeit gemäß, ſondern auch wegen der mit dem Beſitze verknüpften Nutzerhebung angenehm, oft nöthig, um wenn die Partheyen über den Beſitz ſtreiten, zu beſtimmen, wer bey beweglichen und unbeweglichen Gütern, kurz bey körperlichen

a) L. 2. C. de pign. et hyp. (VIII. 18). Wenn nicht dieſer Einrede ausdrücklich entſagt ſeyn ſollte.

b) t. t. D. quib. mod. pign. l. hyp. ſolv. (XX. 6).

chen Sachen, in der petitoriſchen Klage die Stelle des Klägers und Beklagten vertreten muß, weil hier nur der nicht Beſitzende wider den Beſitzer klagen kann a). Dahero ſind die Rechtsmittel, welche die Erhaltung des Beſitzes zur Abſicht haben, gedoppelt, das heiſſet: jeder kann Kläger seyn b), und das nämliche Rechtsmittel kann auch als Einrede entgegen geſetzet werden c).

§. 234.

Vom Gerichtsſtande und den ſtreitenden Theilen.

Auch hier muß der Richter, unter welchem die Sache lieget, angegaugen werden. Der Implorant iſt hier derjenige, welcher bisher einen bürgerlichen Beſitz (poſſeſſio civilis), nicht eine bloſſe Verwahrung (cuſtodia), ausgeübet a), und rechtmäßig, d. h. nicht mit Gewalt, nicht heimlich, nicht bittweiſe, nicht im böſen Glauben, auch nicht wider klare Geſetze, beſeſſen hat b); denn im letztern Falle würde das petitorium

a) §. 2. I. de act. (VI. 1). L. 1. §. 3. 6. D. uti poſſid. (XLIII. 17). L. 3. C. de Interd. (VIII. 1).

b) L. 2. pr. D. de Interd. (XLIII. 1). §. pen. I. ibid. (IV. 15). L. 3. §. 1. D. h. t.

c) L. 1. §. 4. D. h. t.

a) L. 3. §. 8. L. 4. D. h. t. Hiermit ſtreitet L. 17. D. de precario (XLIII. 26).

b) L. 1. §. 5. D. L. un. C. h. t. (VIII. 6). L. 1. §. 2. D. de ſuperfic. (XLIII. 18). L. 21. §. 1. ſeq. L. 23. §. 2. D. de acquir. l. amitt. poſſ. (XLI. 2) Wernher P. IX. obſ. 42. de Pufend. T. 1. Obſ. 49.

rium ſofort zu ſeinem Nachtheile liquide ſeyn. Die Beſitzhandlung, welche zum Rechtsſtreite Anlaß gegeben hat, kann nicht angeführet werden c). Nur ſchaden dieſe Mängel nicht, wenn der Implorant nicht in Anſehung ſeines Gegners, ſondern eines dritten, auf dieſe fehlerhafte Weiſe beſeſſen hat d). Es iſt am Ende einerley, ob er die Sache ganz oder zum Theil, auf beſtimmte oder unbeſtimmte Weiſe, beſeſſen hat e). Der Implorat iſt hier derjenige, von welchem die Stöhrung in eigenen Namen, oder derjenige, auf deſſen Geheiß und mit deſſen Genehmigung, etwas unternommen worden.

§. 235.

Vom Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieſes Rechtsmittels iſt überhaupt: 1) der ältere rechtmäßige Beſitz einer unbeweglichen Sache von Seiten des Imploranten (§. 234.) und iſt es genug, nur ſo weit den älteren Beſitz anzuführen, daß der Gegner keine älteren Handlungen aufzubringen vermag a). Den Beſitz bis zur Verjährungszeit

c) Mevius P. VIII. Dec. 449. n. 5.

d) L. 1. §. 9. L. 2. L. 3. pr. §. 10. D. h. t. L. 17. D. de precario (XLIII. 26).

e) L. 1. §. 7. D. h. t.

a) c. 9. X. de probat. Wer den älteren und jüngeren Beſitz für ſich hat, von dem wird vermuthet, daß er auch in der Zwiſchenzeit im Beſitze geweſen ſey. Menoch. de praeſ. L. VI. praeſ. 66. L. 156. D de V. S.

zeit hinan, zum Grunde zu legen, hieſſe zugleich petitoriſch klagen. Allemahl müſſen die Beſitz-handlungen, worinn ſich der Implorant gründet, umſtändlich angeführet, nicht im allgemeinen, ausgedrücket werden. Dann gehöret aber weiter zur Begründung dieſes Rechtsmittels: 2) die unerlaubte Stöhrung von Seiten des Imploraten. Hierzu wird nicht eine gänzliche Verhinderung, ſondern nur eine ſolche That-handlung erfordert, wodurch jemand in dem freyen Gebrauche ſeiner Sache behindert wird, z. E. durch Verhinderung im Bauen b), oder wenn ſich jemand ein Recht auf fremden Grund und Boden anmaaſſet c). Es iſt aber keine Stöhrung, wenn jemand ſich ſeines Rechtes des Ueberbaues auf eines anderen Grund und Boden bedienet d). Das Recht an der Sache ſelbſt, kommt bey dieſem Rechtsmittel nicht anders in Betrachtung e), als wenn ſelbiges blos zu mehrerer Unterſtützung des Beſitzes, (pro colorando poſſeſſorio) angebracht wird, welche Abſicht mit der Verwahrung: hierdurch ſich nicht in den Rechts-

S. nimt an, daß derjenige den größten Theil des Jahrs hindurch beſeſſen habe, der nur zwey Monathe im Beſitze geweſen iſt; wenn nur der Gegner kürzere Zeit, oder überall nicht den Beſitz ausgeübt hat.

b) L. 3. §. 2. 3. 4. D. h. t.

c) L. 3. §. 9. D. h. t.

d) L. 3. §. 5. 6. 7. D. h. t. wo der ſonderbare Fall vorkommt, daß einer in des anderen Hauſe ein Zimmer hat.

e) L. 1. §. 2. D. de ſuperficiebus L. 1. §. 2. D. de it. actuque priv. (XLIII. 19).

Rechtsſtand zu begeben, nützlich hinzugefüget wird. Die Bitte gehet auf obrigkeitlichen Schutz f), Unterſagung aller Beeinträchtigung, Leiſtung hinreichender Sicherheit g) und Erſtattung des durch die Beſitzſtöhrung zugefügten Schadens h). Die Früchte können jedoch nur von Zeit des erlaſſenen richterlichen Befehls, nicht von der vorigen Zeit i), mit der ordentlichen Klage aber auch die vorherigen Früchte, eingefordert werden k).

§. 236.

Von dem abzugebenden Beſcheide.

Auf die Imploration ſollte, wenn alles ſofort beſcheiniget iſt, und dem Imploraten keine Einrede zuſtehen kann, ſofort, wie bey den Römern durch die Interdicte, ein unbedingter, bey dem geringſten eintretenden Zweifel aber, ein bedingter Befehl erlaſſen werden; allein, leider! wird in den mehreſten Gerichten, in dieſem poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, völlig nach dem ordentlichen Proceſſe verfahren.

f) L. un. C. h. t.

g) L. 7. 12. D. ſi ſerv. vind. (VIII. 5). L. 7. D. de aqua cott. et aeſt. Die im L. un. C. h. t. vorkommende Caution mußte vorhin vom Imploranten dahin beſtellet werden, daß er die Sache dem Imploraten wenn er petitoriſch obſiegen würde, erſtatten wolle. Dieſe iſt heut zu Tage auſſer Gebrauch.

h) L. 3. §. 11. D. h. t.

i) L. 3. D. de interd. (XLIII. 1).

k) L. 4. D. ibid.

§. 237.

Von den Einreden.

Dem Imploraten ſtehen auſſer den das Weſen des Rechtsſtreits betreffenden Einreden auch 1) die Einreden des ermangelnden bürgerlichen Beſitzes; 2) des fehlerhaften Beſitzes (§. 34.), 3) der Verjährung a), welche nach einem nützlichen Jahre, (ann. ut.) von der Zeit anzurechnen, wo geklaget werden konnte, abläufet, und 4) der geſchehenen Aufgebung des Beſitzes b) zu. Weil nun dieſes Rechtsmittel gedoppelt iſt, ſo kann der Implorat auch ausführen, daß er vielmehr ſelbſt in dem Beſitze ſich befinde, und dabey geſchützet werden müſſe, da denn nach unterſuchter Sache entweder Implorat in dem alleinigen Beſitze, oder in dem Mitbeſitze, entweder gemeinſchaftlich, oder ein jeder ſoweit, als er den Beſitz erwieſen hat, geſchützet wird c). Der Rechtsſtand bleibet immer offen, wegen ſelbiger gleich nicht ausdrücklich vorbehalten iſt.

§. 238.

Von den Suſpenſiv = Mitteln.

Die Appellationen ſollten in dieſem Rechtsmittel nicht die Würkung haben, die Vollſtreckung des Urtheils aufzuhalten, aber der Gerichts=

a) L. 1. pr. D. h. t.

b) L. 3. §. 9 L. 44. §. 3. D. de acquir. vel amitt. poſſ. (XXXXI. 2).

c) L. 3. §. 1. D. h. t. §. 7. I. de interd. (IV. 15). L. 37. in fin. D. de O. et A. (XXXXIV. 7.).

richtsgebrauch iſt dawider und läſſet ſelbige nach ihrer völligen Würkung zu. Was bisher vorgetragen worden, betraf das poſſeſſoriſche Rechtsmittel zu Erhaltung des Beſitzes, in Anſehung der unbeweglichen Güter (interdictum uti poſſidetis). Wegen der beweglichen Sachen iſt zwar ein eigenes Rechtsmittel gegeben (interdictum utrubi) a); allein dies iſt mit jenem in eins geworfen, und was von jenem gilt, das gilt auch von dieſem b). Auch hier wird ein rechtmäßiger Beſitz der beweglichen Sache, und zwar den größten Theil des Jahres hindurch, vorausgeſetzet c), in welchem die Klage angebracht iſt.

Der zweyte Titel.

Von der Beſitzerhaltung in Anſehung der unkörperlichen Sachen.

§. 239.

Beziehung auf das vorige.

Wegen der unkörperlichen Sachen, nämlich der Dienſtbarkeiten und jeder anderen Gerechtſame, gilt gleichfalls ſo lange eben das, was bis hierher vorgetragen worden a), als

a) §. 4. I. de interd.

b) L. un. §. 1. D. utrubi (XLIII. 31.).

c) d. L. un. pr. D. h. t.

a) L. ult. D. uti poſſid. L. 8. §. 5. in f. D. ſi ſerv. vind. (VIII. 5.).

als nicht beſondere Beſtimmungen vorhanden ſind. Dieſe ſind in den folgenden Abſchnitten geſammlet. Ueberhaupt iſt zu merken, daß dieſe Rechtsmittel wider denjenigen gerichtet werden, welcher die Dienſtbarkeit hindert, er mag Eigenthümer ſeyn oder nicht b), und wider alle Neuerungen gehen, wodurch die Gerechtſame beeinträchtiget werden c).

Der dritte Titel.

Von dem Beſitzſtande wegen eines Ueberbaues.

§. 240.

Wegen des Ueberbaues (interd. de ſuperficiebus) iſt nichts beſonderes zu bemerken, ſondern es tritt desfalls das vorige Rechtsmittel völlig ein a). Alles übrige, was hiervon in den Geſetzen vorkommt, betrift die Befugniſſe und Verbindlichkeiten des Grundeigenthümers und des Ueberbauenden (dominus ſoli. Superficiarius) b).

Der

b) L. 10. §. 1. D. ſi ſerv. vind. L. 1. §. 25. D. de aqua cott. et aeſt.

c) L. 6. §. ult L. 9. D. ſi ſerv. vind. L. 5. 7. C. de ſervit. et aqua (III. 34.).

a) L. 1. §. 2. D. de ſuperfic. (XLIII. 18.).

b) t. t. D. h. t. L. 73. §. 1. L. 74. 75. D. de R. V. (VI. 1.) L. 21. D. de uſufructu L. 13. D. de ſerv. praed.

Der vierte Titel.

Von der Beſitzerhaltung einer Wegegerechtigkeit.
(de itinere actuque priv.).

§. 241.

Wegen der Privat-Wegegerechtigkeit *), ſie mag nun Fahrweg (via), Trift (actus), oder Fußſteig (iter), angehen a), treten dieſe beſonderen Vorſchriften ein: daß der Implorant ſich darinn gründen und beſcheinigen muß: 1) daß er als Eigenthümer oder aus einem ſonſtigen dinglichen Rechte, den Nießbrauch ausgenommen b), 2) in einem Jahre, von Zeit des Interdicts oder der angeſtellten Klage, nicht weni-

praed. ruſt. (VIII. 3.) L. 9. §. 4 L. 19. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) L. 23. pr. D. de uſucap. (XLI. 3.).

*) Zur Beſſerung der öffentlichen Wege ſind geiſtliche und Domanial-Güter nach römiſchen, (anders nach den Landesverfaſſ. in Teutſchland) verbunden. L. 7. C. de SS. Eccl. (ungeſchickte ratio L. quia non inter ſordida munera numeratur) L. 4. C. de privil. dom. aug. (XI. 74.) Nov. 38. 149. c 3.

a) L. 1. §. 4. 5. D. de itinere actuque priv. (XLIII. 19).

b) L. 3. §. 4. 5. 6. 7. 9. 10. L. 7. D. h. t. Der §. 8. ſetzet den Fall voraus, daß die Gerechtigkeit dem nutznießlichen Grundſtücke bereits erworben ſey.

niger als 30 Tage, ſich des Weges 3) als einer Gerechtigkeit, entweder ſelbſt oder durch die ſeinigen, obgleich ohne ſein Wiſſen, oder auch ſein Vorgänger c), bedienet, und 4) dieſen Beſitz weder mit Gewalt noch heimlich, bittweiſe oder im böſen Glauben, angefangen, und ſich des Weges bedienet habe d). Es iſt nicht erforderlich, daß die Beſitzhandlung kurz vor dem entſtandenen Streite geſchehen ſey, wenn nur in dem Jahre der Weg auf die berührte Art gebrauchet worden e). Wer nur bey ungangbaren Wegen über eines anderen Acker gefahren iſt, erlanget dadurch keinen Beſitz, wobey er geſchützet zu werden verlangen könnte f). Wenn der Implorant durch Ueberſchwemmung und ſonſt behindert worden, ſich des Weges zu bedienen, ſo muß er dieſe Hinderniſſe anführen, und vorläufig bitten, ihn desfalls in den vorigen Stand zu ſetzen g). Iſt aber blos ein Aufſchub der Klage z. E. bey einem Vergleichsverſuche abgeredet, und darüber die Zeit verſtrichen, binnen welcher der Implorant hätte klagen müſſen, ſo ſchadet ihm ſolches nicht

c) L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 4. L. 6. D. h. t. Nur muß es nicht der Nießbraucher ſeyn, weil dieſer keine Dienſtbarkeit erwerben kann. Es wäre denn, daß der Nießbraucher und der Eigenthümer ſich des Weges bedienet hätten. d. L. 3. §. 5. D. h. t.

d) L. 1. §. 2. 11. L. 3. §. 1. 2. D. h. t. Nachher ſchadet dies nichts d. L. 1. §. 12. L. 2. 3. pr. D. h. t.

e) L. 1. §. 2. 3. D. h. t.

f) L. 1. §. 6. D. h. t.

g) L. 1. §. 9. D. h. t.

nicht h). Wem nun das Recht zum Endzweck zuſtehet, der hat auch das Recht zu den Mitteln. Ein ungangbarer Weg muß alſo gebeſſert werden können, und hat demnach daſſelbe Rechtsmittel wider denjenigen Statt, welcher die Ausbeſſerung verhindert i). Nur muß in dieſem Falle nicht blos der Gebrauch des Weges in dieſem Jahre, ſondern auch die Befugniß: den Weg zu beſſern, oder die Dienſtbarkeit ſelbſt, ſummariſch beſcheiniget werden, weil auſſer dem bloſſen Gebrauche des Weges nichts weiter flieſſet, als die Befugniß, ſelbigen weiter zu gebrauchen, wie er iſt, und dies könnte vielleicht bey Beſtellung der Dienſtbarkeit abgeredet ſeyn, welches jedoch der Implorat, wenn er die Dienſtbarkeit ſelbſt nicht leugnete, als ſeine Einrede erweiſen müßte. Aber auf fremden Grund und Boden zu beſſeren, dazu gehöret die Beſcheinigung der Befugniß ſelbſt k), wenigſtens ein langjähriger Beſitz l). Nur muß mittelſt der Ausbeſſerung keine Neuerung unternommen, der Weg nicht breiter oder länger gemachet, nicht erhöhet oder vertiefet, nicht Brücken und Stege angeleget werden m). Wenn aber der Weg auf keine andere Art als durch die vorhabende Veränderung zu gebrauchen ſtehet, worüber allenfalls Sachverſtändige urtheilen müſſen, ſo muß dieſe Veränderung

h) L. 1. §. 10. D. h. t.

i) L. 3. §. 12. D. h. t. L. 4. 5. D. ſi ſerv. vind.

k) L. 3. §. 13. 14. D. h. t.

l) L. 5. §. 3. D. h. t. L. 10. pr. D. ſi ſerv. vind.

m) L. 3. §. 15. 16. D. h. t.

derung obrigkeitlich geſtattet werden, wenn nur nicht alle Ausbeſſerung gleich bey der Dienſtbarkeits-Beſtellung oder nach dem bisherigen Beſitze unterſaget iſt n). Die Ausbeſſerung muß ſo unternommen werden, daß ſie dem Eigenthümer des dienſtbaren Grundſtückes am wenigſten beläſtiget o), und daher muß demſelben auch Sicherheit beſtellet werden, daß ihm durch die neue Anlage in der Folge kein Schaden zuwege gebracht werden ſolle (de vitio operis cavere debet) p). Dies alles gilt von den im römiſchen Rechte beſtimmten Wegegerechtigkeiten. Kann einer nicht anders zu dem ſeinigen kommen, ſo ſtehet ihm die petitoriſche aus der natürlichen Billigkeit entſpringende Klage zu, gegen Erlegung des Werths ſeinen Nachbar zu nöthigen, ihm die Ueberfahrt zu geſtatten q). Eine andere Art der Dienſtbarkeitsbeſtellung iſt diejenige, welche als Mittel zum Endzweck gehöret. Z. E. wer mir eine Grabſtelle, eine Scheure auf ſeinem Grunde anzulegen geſtattet, der muß mir auch, wenn gleich nichts darüber verabredet iſt, den Weg dazu geſtatten r). In Deutſchland iſt es, ſoviel mir bekannt, allgemeinen Herkommens, daß über unbeſtelltes Land von jedem s), ſo lange es nicht gerühret, gefahren, geritten, und gegangen werden kann. Nicht auf gleichen Fuß über Wie-

ſen.

n) d. L. 3. §. 16. D. h. t.
o) L. 4. §. 1. L. 5. §. 1. D. h. t. L. 9. de ſervit.
p) L. 5. §. 4. D. h. t.
q) L. 12. pr. D. de relig. (XI. 7).
r) L. 11. pr. §. 1. D. comm. praed. (VIII. 4). L. 10. D. de relig. (XI. 7). L. 81. §. 3. D. leg. 1. L. 23. §. fin. D. de ſerv. praed. ruſt. (VIII. 3).
s) c. 1. Diſt. 1. Sächſ. Land Recht Lib. II. art. 27. 47.

ſen. Ohne Servitut, wird auch mit dem Düngerwagen über unbeſtelltes Land wechſelſeitig ohne Anfrage gefahren, und Früchte über abgeerndtete Felder auf eben die Weiſe abgefahren. Aber noch eine beſondere Bewandniß hat es in Deutſchland mit den ſogenannten Vorraths-Stücken oder Anwendern, wie ſie verſchiedentlich genannt werden. Dies ſind Aecker, welche queer vor andern Aeckern liegen, deren Furchen der Länge nach darauf ſtoſſen. Dieſen Vorraths-Aeckern pflegen 2 Fuß in der Landmaaſſe zugegeben zu werden, und es haben die Beſitzer die Verbindlichkeit auf ſich, zu leiden, daß die Beſitzer der in der Länge darauf ſchieſſenden Aecker mit dem Pfluge und Düngerwagen auf dem vorräthigen Stücke umwenden, weil ſie ſonſt ihr Land nicht bis an deſſen äuſſerſtes Ende beſtellen könnten. Es können alſo auch die vorräthigen Stücke nicht ehender beſtellet werden, bis die darauf ſchieſſenden Felder völlig beſtellet ſind, weil ſonſt durch das Umwenden viel verdorben werden würde. Zögerten aber die Beſitzer der auf das vorräthige Stück ſchieſſenden Ländereyen mit der Beſtellung, ſo bedarf es keiner Klage, ſondern einer bloſſen Polizeybeſchwerde, um ihnen ſofort befehlen zu laſſen, die Beſtellung in kurzer angemeſſener Zeit zu beſorgen, widrigenfalls dem Beſitzer des vorräthigen Stückes diesmal erlaubet ſeyn ſolle, ſein Land zu beſtellen, der Gegentheil aber bey Strafe darauf nicht umwenden, ſondern nur auf ſeinem Lande bleiben ſolle.

Der

Der fünfte Titel.

Von der Beſitzerhaltung bey Waſſerleitungen.

§. 242.

In Anſehung der Waſſerleitung machten die Römer zwar einen ſpitzfindig ausgedachten Unterſchied zwiſchen dem alltäglichen, täglichen oder nächtlichen, Sommer- oder Winter-Waſſer aqua cottidiana, aeſtiva, hyemalis, diurna, nocturna) a) allein die Rechte derſelben ſind mehrentheils gleich b), und halte ich mich alſo bey dieſem Unterſchiede nicht auf. Wer aus öffentlichen Waſſerbehältniſſen (caſtellum) Waſſerleitungen machen will, muß dazu vom Landesherrn, und wenn ſie einer Stadt oder Gemeinde zuſtehen, von ſelbigen die Erlaubniß, oder einen ſolchen Beſitz für ſich haben, deſſen Anfang unbekannt iſt, und ſelbiges beſcheinigen, mithin wird in dieſem Falle das Recht ſelbſt unter-

a) L. 1. §. 2. 3. L. 6. D. de aqua cottid. et aeſtiva (XLIII. 20). Alles und jedes Waſſer, und zu jedem Gebrauche iſt hierunter begriffen L. 1. §. 11. 14. 43. ibid. L. 17. pr. D. de aqua et aqu. pluv. arc.

b) L. 1. §. 3. D. h. t. Beide mußten nach dem gewöhnlichen Naturlaufe beſtändiges Waſſer ſeyn. L. 1. §. 5. 6. 7. 8. ibid. L 9. D. de S. P. R. Allein darauf kommt es nicht weiter an. L. 4. D. de ſerv. L. 2. D. comm. praed.

terſuchet, und darüber geſprochen c). Auch bey dieſen Waſſer-Interdicten wird ein völlig rechtmäßiger und als eine Gerechtigkeit ausgeübter Beſitz, wenigſtens nach dem Anfange betrachtet, vorausgeſetzet d). Allemahl muß in dem Jahre, wenn es tägliches Waſſer iſt, einen Tag oder eine Nacht, und im letzteren Winter oder Sommer, wenn es blos Sommer- oder Winter-Waſſer betrift, das Waſſer geleitet ſeyn e). Wenn ich vor länger als einem Jahre die Waſſerleitung ausgeübet hatte, und nachher das Waſſer ohne meine Leitung auf meinen Grund und Boden floß, ich aber nunmehro darinn gehindert wurde, ſo muß

c) L. 1. §. 38-45. L. 3. §. 4. D. h. t. L. 3. §. 4. D. quod vi aut clam. L. fin. provideant autem C. de diſcuſſ. L. 3. 4. 5. 9. 11. C. de aquaeductu und wer ohne Erlaubniß aus einer öffentlichen Waſſerleitung zu Conſtantinopel ſich eine Waſſerleitung anmaaßte, deſſen Grundſtück ſollte confiscirt werden. L. 2. C. de aquaeductu (XI. 42.). Die Reinigung der öffentlichen Canäle ſoll von den angränzenden Nachbaren bey Strafe der Confiscation geſchehen, und ſie dagegen von anderen öffentlichen Arbeiten befreyet ſeyn. Niemand ſoll innerhalb 15 Fuß zur rechten und zur linken des öffentlichen Canals Bäume pflanzen. L. 1. C. ibid. Nach L. 6. ibid. 10 Fuß. Nach L. 10. ibid. ſollen bey Strafe der Confiscation gar keine Bäume gepflanzet werden.

d) L. 1. pr. §. 10. 19. 20. 37. D. h. t.

e) L. 1. §. 3. 31. 33-36. D. h. t. Der Sommer wird vom Frühlings- bis zum Herbſt-Aequinoctium gerechnet L. 1. §. 32. D. h. t. Aber auch demjenigen, welcher in dieſem Sommer das Waſſer geleitet hat, wird das Interdict gegeben. L. 1. §. 36. h. t.

muß ich doch geſchützet werden f). Vermuthlich iſt deswegen eine ſo geringe Beſitzübung erfordert worden, weil die ſichtbaren Waſſerleitungen die größte Vermuthung einer beſtellten Dienſtbarkeit ausmachten. Es muß nur die Waſſerleitung ohne Veränderung, ohne einigen Zuſatz oder Neuerung, und nicht weiter verlanget werden, als wie das Waſſer in dieſem Jahre geleitet iſt g). Ich darf daher auch nicht noch anderes Waſſer in den Canal leiten, ſoweit ſelbiger des Nachbars Grund und Boden berühret h). Wer aus einem öffentlichen Fluſſe eine Waſſerleitung hat, der kann, wenn das Flußwaſſer zurück tritt, auch wenn der Fluß ſein Bette verändert hat, dem Fluſſe mit ſeinen Einſchnitten nicht folgen, wenn es gleich auf ſeinem eigenen Grunde und Boden geſchähe, wohl aber wenn ihm durch Anſchwemmung etwas zugewachſen iſt i). Es iſt jedoch keine Neuerung, wenn der Implorant das auf ſein Grundſtück A. bis-

f) L. 1. §. 21. D. h. t.

g) L. 1. §. 15. L. 2. 8. D. h. t. L. 9. D. de ſerv.

h) L. 1. §. 17. D. h. t. Ofilius entſcheidet dieſen Fall in einem und eben demſelben Geſetze auf dieſe zweyfache Art: Einmahl: Es ſolle nur das Waſſer an dem Orte, wo es zu dem gewöhnlichen fließet, abgedammet werden; das andere mahl, es ſolle das ganze Waſſer unterſaget werden, und dieſer letzteren Meynung pflichtet Ulpian aus der lächerlichen und in den folgenden §. übertragenen Meynung bey, weil das Waſſer nicht von einander abgeſondert werden könne, gleichſam als ob es keine Abdämmung gäbe. Gothofredus will Cäcilius vor Ofilius leſen, um die widerſprechende Entſcheidung zu heben.

i) L. 3. §. 2. D. h. t.

bisher geleitete Waſſer, nunmehro auf ein zugekauftes daran ſtoſſendes Grundſtück B., ebenfalls aus ſeinem Canal oder ſeiner Röhre leiten, oder Röhren in das Waſſer legen will, wenn nur dadurch dem anderen Theile kein Schaden erwächſet k). Es iſt gleichfalls keine Stöhrung, wenn der Eigenthümer eines beſtändigen Waſſers mehreren die Waſſerleitung verſtattet l); nur muß dadurch derjenige, welcher die erſte Waſſergerechtigkeit hatte, am Waſſer keinen Mangel oder ſonſtigen Schaden leiden m). Wenn zwey durch einen Waſſergang das Waſſer leiten, (rivales), ein jeder aber daſſelbe verlanget, ſo klagen dieſe beide mit einerley Rechtsmittel gegen einander n). Die Stöhrung in dem Beſitze geſchiehet nicht blos durch das Ableiten, ſondern auch durch Verderbung, welche durch graben, abſchneiden, bauen u. d. g. veranlaſſet wird o), und wenn mein Nachbar mir verſprochen hat, auf ſeinem Grunde und Boden nicht nach Waſſer zu graben, ſo kann ich ihm dies durch eben dieſes Interdict verbieten p). Ohne eine ſolche Dienſtbarkeit darf ich einen Brunnen graben, wenn auch gleich die Waſſeradern des nachbarlichen Brunnens

k) L. 1. §. 16. L. 3. §. 5. D. h. t.

l) L. 4. D. h. t.

m) L. 3. §. 5. D. h. t. L. 8. 9. D. de aqua et aqu. puv. arc. (XXXIX. 3.).

n) L. 1. §. 26. L. 3. §. 1. L. 4. D. h. t.

o) L. 1. §. 27. D. h. t.

p) L. 1. §. 28. D. h. t. L. 15. D. de ſervit. (VIII. 1).

nens dadurch abgeſchnitten werden, nur darf ich das Fundament ſeines Hauſes dadurch nicht in Gefahr ſetzen, welches auch vom Kellergraben gilt. (pp). Auch iſt es eine Stöhrung, wenn mehreren das Waſſer auf gewiſſe Zeiten und Stunden gegeben iſt, und der obere Nachbar es länger behält q). Aller Schaden, welcher durch die Stöhrung erwächſet, muß erſtattet werden, wenn gleich der Implorant die Dienſtbarkeit der Waſſerleitung in der Folge nicht behaupten könnte r). Wer nun ſoweit in dieſem Rechtsmittel gegründet iſt, der hat auch die Befugniß, alle zur Waſſerleitung gemachten Vorrichtungen, als die Einfaſſung (ſepta), den Ufereinſchnitt (incile), den Waſſergang (rivus), die Graben und Brunnen, wenn ſie ſchadhaft geworden, der Nothdurft nach auszubeſſern, oder wenn ſie verſchlämmet ſind, zu reinigen s), und kann desfalls ſowohl, als wenn er verhindert wird, die Materialien hierzu anzufahren, um einen Befehl gebeten werden t). Wider eine ſolche Reparation hat keine Privat-Anzeige einer Neuerung

novi

pp) L. 24. §. fin. de damno inf. L. 6. C. de metallar. (XI. 6.). Struv. Synt. I. civ. Ex. 30. th. 8.

q) L. 5. D. h. t.

r) L. 1. §. 23. 24. D. h. t.

s) L. 1. pr. §. 1-8. D. de rivis. (XLIII. 21.). Specus heiſſet ſonſt eine Kluft, eine Höhle. Im §. 3. heiſſet es locus, ex quo deſpicitur, inde ſpectacula ſunt dicta. Eine unrichtige Ableitung! Und was hat dieſer locus, ex quo deſpicitur, bey einer Waſſerleitung zu thun?

t) L. 3. §. 10. D. de rivis.

(novi operis nunciatio) Statt; ſondern es muß ein gerichtliches Verbot ausgewürcket werden u). Um dieſe Ausbeſſerung und Reinigung zu begründen, iſt der bloſſe eben beſtimmte Beſitz hinreichend v), vermuthlich aus der bereits angeführten Urſache, weil eine Waſſerleitung ſichtbare Vorrichtungen hat, welche eine ſtarke Vermuthung abgeben, daß das Recht ſelbſt zuſtehen müſſe w). Es muß nur auch bey dieſer Ausbeſſerung und Reinigung keine Neuerung vorgenommen werden. Ulpian ſaget mit dem Ofilius im L. 1. §. 10. D. de rivis, daß es eine unerlaubte Neuerung ſey, ſi quis terrenum rivum (ein in die bloſſe Erde gegrabener Waſſergang) ſigninum x) id eſt lapideum, facere vevelit. Gebauer ſagt in ſeinem Corpore iuris bey dieſer Stelle, daß er zehn Handſchriften zuſam-

u) L. 3. §. 8. D. de rivis.

v) L. 1 §. 9. D. de rivis.

w) Die L. 4. D. de rivis angegebene Urſache, daß die Beſſerung eines Waſſerganges nöthiger ſey, als die Beſſerung eines Weges, und daß widrigenfalls Menſchen für Durſt umkommen würden, iſt nicht allgemein.

x) In L. 19. §. 1. de ſerv. praed. urb. (VIII. 2.) kommt figlinum opus vor, welches man an die gemeinſchaftliche Wand legen darf, inſoferne nur deren Ausbeſſerung dadurch nicht verhindert wird. Fiſtulam quae aut ex caſtello aut ex caelo aquam capit, darf man nicht an eine gemeinſchaftliche Wand legen, wohl aber Balineum, anſtatt balneum, obgleich die Wand dadurch feucht wird, woferne es aber eine beſtändige Feuchtigkeit verurſachet und der Wand ſchadet, ſo iſt dies nicht erlaubet L. 1. pr. ibid.

men gehalten habe, wovon er verſchiedene veränderte Lesarten anführet, die ich aber deswegen nicht berühre, weil ſigninus ohne alle Aenderung bleiben muß. Gothofredus über dieſe Stelle, Briſſonius de V. S. und Faber in theſauro eruditionis ſcholaſticae unter dieſem Worte, haben längſt aus dem Vitruv x), Plinius xx), Cicero, Caßiodorus, Celſius, Palladius, Columella, klar bewieſen, daß ſigninus nichts anders ſey, als ein aus geſtoſſenen Scherben und Kalk, oder nach dem Vitruv aus fünf Theilen reinem Kiesſande, und zerſtoſſenen Kiesſteinen und zwey Theilen Kalk verfertigter Kütt oder Mör-

x) L. 1. c. 5. 16. In omnibus locis, quos optamus copias non poſſumus habere: ſed ubi ſunt ſaxa quadrata, ſive ſilex, ſive coementum, aut coctus later, ſive crudus, his erit utendum. Non enim uti Babilone abundantes liquido bitumine pro calce et arena et cocto latere factum habere murum. Sic item poſſunt omnes regiones, ſeu locorum proprietates habere tantas eiusdem generis utilitates, ut ex his comparationibus ad aeternitatem perfectus habeatur ſine vitio murus — — ſin autem mollis locus erit, palis uſtulatis alneis aut oleaginis aut robuſteis configatur et carbonibus complentur. *Vitruv* L. 6 c. 7. 1. führet an, daß die Fugen der Steine auf den platten Dächern mit Kalk, der mit Oehl gelöſchet, verküttet, und in jedem Herbſt mit Oliven-Mark eingerieben würden.

xx) *Plinius* Lib. 36. §. 63. giebt anſtatt den Kohlen dieſe Vorſchrift: Non negligendum etiam unum genus graecanici, ſolo ſiſtucato iniicitur rudus aut teſtaceum pavimentum, deinde ſpiſſe calcatis carbonibus, inducitur ſabulo, calce ac favilla mixtis: materia craſſitudine ſemipedati ad regulam et libellam exigitur.

Mörtel. Faber nennt es Eſtrich. Hierdurch wurde verhindert, daß das Waſſer nicht in das Erdreich tringen konnte. Nur weiß ſich Briſſonius aus dem: id eſt lapideum nicht zu finden, und ſoll daher Tribonian dieſen Zuſatz gemacht haben. Er ſtellt ſich alſo die Beſſerung ſo vor: daß der Waſſergang mit Steinen ausgeleget, und dieſe mit obigen Mörtel verküttet ſeyen; dann wäre es aber ſigninum & lapideum opus, beides zugleich. Allein ein ſolcher Kütt oder Mörtel wird ſo hart wie Stein. Mir iſt zwar nicht bekannt, ob man ſelbigen in neuren Zeiten zu machen verſuchet hat; wenigſtens empfehle ich Sachverſtändigen dieſen Verſuch; allein die Holländer würden ohne eine ähnliche Arbeit, dem Eindringen des Waſſers in ihre Keller nicht ſteuern können. Nur bedienen ſich dieſe des Trasſteines zu dieſem Endzwecke. Nach dieſer Erläuterung iſt das Geſetz ohne alle Aenderung völlig deutlich, nämlich: daß es eine unerlaubte Beſſerung ſey, wenn jemand den bisherigen in der bloſſen Erde fortgehenden Waſſergang mit einem ſolchen Guſſe auslegen, oder auch mit Steinen ausmauren wollte L. 17. pr. D. de aqua & aqu. pluv. arc. (XXXIX. 3.); es müßte denn der Erdwaſſergang das Waſſer nicht halten, und es ſolchemnach eine nothwendige Veränderung ſeyn, nach L. 3. §. 1. D. de rivis. Ferner iſt es eine unerlaubte Neuerung, wenn jemand den Waſſergang an einen anderen Ort verlegen, tiefer machen, aufwerfen, erweitern oder verlängern wollte. Wenn hingegen ein offener Canal mit Steinen oder Bohlen bedecket, oder ein bisher bedeckter Canal wieder auf gemachet oder

Röhren und Rennen in den Waſſergang geleget werden wollten, ſo iſt dies der Regel nach zu geſtatten, woferne der Eigenthümer des dienſtbaren Grundſtückes nicht zeigen kann, daß er Nachtheil bey dieſer Veränderung leide, und dann muß es unterbleiben y). Derjenige nun, welcher eine ſonſt erlaubte Beſſerung oder Reinigung vornehmen will, muß auch Sicherheit beſtellen, daß dem Eigenthümer des dienſtbaren Grundſtückes kein

y) L. 1. §. 11. L. 3. §. 2. D. de rivis. In L. 2. ibid. werden zwey Meynungen angeführet. Des Labeo, welcher dieſe Veränderung deswegen ohne Unterſchied verwirft, weil der Eigenthümer des dienſtbaren Grundſtückes durch Bedeckung des bisher offen geweſenen Waſſerganges die Viehtränke verliehre. Die andere Meynung des Pomponius, welcher dieſe Veränderung ohne Unterſchied geſtattet, und blos den Fall ausnimt, wenn ein anderes unter den beiden Eigenthümern verabredet worden. Sein Entſcheidungsgrund iſt dieſer: quia id domino magis ex occaſione quam ex iure contingat. d. h. weil der Eigenthümer des Grundſtückes mehr bey Gelegenheit, und weil juſt der offene Waſſergang da iſt, als aus einer Befugniß, ſein Vieh tränket. Allein beide, Labeo und Pomponius, ſchütten das Bad mit dem Kinde aus, und die Einſchränkung des Ulpians iſt der Natur des Waſſerganges gemäſſer und daher vorzuziehen. Auch L. 3 pr. de rivis wird des Servius Meynung, die mit der Labeoniſchen übereinſtimmet, angeführet; aber auch mit eben der Einſchränkung, die Ulpian L. 1. § 11. gemacht hatte, beantwortet. Beyläufig iſt zu merken, daß die Worte cit. L. 2. ex aperto rivo terrenum fieri, nichts anders heiſſet, als aus einem offenen Waſſergange einen unterirdiſchen machen. So erkläret terrenum Gothofredus nach dem Cujacius. L. 17. §. 2. D. de aqua et aqu. pluv. arc.

kein Schaden zugefüget, und nach der Arbeit aller Unrath u. ſ. w. fortgeſchaffet werden ſolle z). Sind mehrere berechtiget, und können ſich über die Art der Ausbeſſerung nicht vertragen, ſo iſt derjenige vorzuziehen, welcher die geſchickteſte Beſſerung vorzunehmen Willens iſt aa). Auch muß eine nach der Billigkeit zu treffende Verordnung von Amtswegen gemachet werden, wenn jemand am Gebrauch des Waſſers verhindert wird, oder wenn unſchickliche Graben gemachet werden bb).

Der ſechſte Titel.

Vom Waſſerſchöpfen und der Befugniß das Vieh zur Tränke an das Waſſer zu führen.

§. 243.

Zum Waſſerſchöpfen und zur Befugniß, das Vieh zur Tränke an das Waſſer zu führen, erfordern die Römer ein nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur beſtändig quellendes oder fließſendes Waſſer, nämlich eine Quelle, Schöpf= oder Zieh=Brunnen, ſtehendes Waſſer, Teich, Fiſchbehälter a), welches aber mit der oben an=

z) L. 3. §. 9. D. de rivis.

aa) L. 41. D. de damno inf.

bb) L. 2. D. de extraord. cognit.

a) L. 1. pr. §. 4. D. de fonte (XLIII. 22). Dies nennen die Römer aquam vivam.

geführten Einſchränkung (§. anteced. nota b.) zu nehmen iſt. Es hat daher heut zu Tage kein Bedenken, auch aus einer Ciſterne oder Tonne, worinn blos Regen- oder Schneewaſſer geſammlet wird, die Waſſerſchöpfung zu verwilligen, welches die Römer nicht zulieſſen b). Auch hier wird ein rechtmäßiger Beſitz erfordert, und dieſe Gerechtigkeit muß in dieſem Jahre ausgeübet ſeyn. Die Zeit iſt nicht näher beſtimmet c). Wenn die Viehtränke auf eine gewiſſe Stückzahl eingeſchränket iſt, ſo darf ſelbige nicht überſchritten ſondern das übrige Vieh kann zurückgetrieben werden d). Die Stöhrung beſtehet nicht allein in Verhinderung des Waſſerſchöpfens, oder Viehtränkens, ſondern auch in dem verhinderten Zugange e), und der verwehrten nöthigen Ausbeſſerung und Reinigung, nur muß hierdurch keine Neuerung wider denjenigen Gebrauch, welcher in dieſem Jahre ausgeübet iſt, vorgenommen werden f).

b) d. L. 1. §. 4. D. ibid.

c) L. 1. pr. D. ibid.

d) L. 1. §. 18. L. 3. §. 2. D. de aqua cott. et aeſt.

e) L. 1. §. 2. 5 D. de fonte.

f) L. 1. §. 6. ſeq. D. ibid.

Der ſiebende Titel.

Von Fiſchereygerechtigkeiten.

§. 244.

Die Fiſcherey ſtehet eigenthümlich in Privat-Bächen und Teichen zu a). In öffentlichen Flüſſen hingegen war ſelbige nach römiſchen Rechten, eben ſo wie der Gebrauch des flieſſenden Waſſers jedermann erlaubt. Heut zu Tage gehören die öffentlichen Flüſſe nicht allein, ſondern viele Bäche, welche durch der Unterthanen Land flieſſen, zu den Regalien, jedoch kommt hier alles auf den Beſitzſtand an, welcher die Entſcheidung geben muß. Geringe Bäche gehören demjenigen zu, durch deſſen Grund und Boden ſie flieſſen b). Von Fiſcherengerechtigkeit kommt L. 9. D. de div. temp. praeſcript. (XLIV. 3.) der Fall vor, daß wenn jemand mehrere Jahre in einer Bucht des öffentlichen Fluſſes allein gefiſchet hat, ſo darf ſich niemand deſſen ebenfalls bedienen. Dieſem ſcheinet zwar L. 45. D. de uſurp. entgegen zu ſtehen; allein Gothofred in den Noten und andere die er daſelbſt anführet, erklären dieſes Geſetz von dem Falle, wenn er aufgehöret hat, daſelbſt zu fiſchen.

a) L. 1. §. 4. D. de flum.

b) Struben Rechtl. Bed. Th. IV. Bd. 6. §. 2. Runde deutſches Privat-Recht. §. 102.

Der

Der achte Titel.

Von Abführung der Unreinigkeiten.

§. 245.

Wegen der Abführung der Unreinigkeiten (cloaca) kann ein Befehl dahin erbeten werden, nicht zu hindern, den Abführungs-Canal, Renne oder Röhre a), wenn er ſchadhaft geworden iſt, auszubeſſern, und wenn er verſtopft iſt, zu reinigen b). Hier kommt es deswegen nicht darauf an, ob der Implorant im rechtmäßigen oder unrechtmäßigen Beſitze iſt c), weil dem gemeinen Weſen wegen Reinigkeit der Luft, und damit die Gebäude nicht baufällig werden, daran gelegen iſt, daß die Abzüge der Unreinigkeiten gebeſſert und gereiniget werden d). In den mehreſten deutſchen Städten und noch mehr auf den Dörfern, wird dieſer Gegenſtand einer vernünftigen Polizey, bis zum Erſtaunen vernachläßiget. Wohin die Abführung des

a) L. 1. §. 4. 6. D. de cloacis (XLIII. 23).

b) L. 1. §. 5. D. de cloacis. Mev. P. 3. Dec. 36. behauptet: die Dienſtbarkeit der Cloake, woferne nicht die Verabredung oder die Anlage ein anderes ergeben, enthalte nicht die Schuldigkeit die Reinigung auf ſeinem Grunde und Boden zu geſtatten.

c) L. 1. §. 7. D. h. t.

d) d. L. 1. §. 2. et 7. D. h. t.

des unreinen Waſſers gehe, ob ſie in des Nachbars Hof, auf ein Feldſtück, in ein öffentliches oder Privat=Behältniß der Unreinigkeiten abflieſſe, iſt inſoferne einerley, wenn nur hierdurch keine Neuerung vorgenommen wird, ſogar, daß wenn einer ganz von neuem ſein unreines Waſſer in öffentliche Cloaken ableiten wollte, ihm ſolches nicht verwehret werden darf, wenn er ſelbige nur nicht auf andere Art, als durch den Abfluß der Unreinigkeiten, beſchweret e), welches nicht zugelaſſen ſeyn würde, wenn die Römer nicht auf die bemerkte Polizeyabſicht geſehen hätten. Nicht allein der nächſte Nachbar, durch deſſen Grund und Boden der Abzugs=Canal gehet, ſondern auch die weiteren Nachbaren, durch deren Grundſtücke ſelbiger läuft, können belanget werden, wenn ſie es ſind, die die Ausbeſſerung hindern f). Dieſe Ausbeſſerung kann, wenn es die Nothdurft erfordert, auch dergeſtalt geſchehen, daß das Pflaſter in des Nachbars Hauſe aufgeriſſen werde, nur muß Sicherheit beſtellet werden, alles wieder in guten Stand zu ſetzen, und allen Baukummer wegzuſchaffen g). Bey dieſer Beſſerung und Reinigung wird ebenfalls keine Anzeige einer Neue-

rung

e) L. 1. §. 8. 9. D. d. t. Sogar können auf öffentlichen Plätzen ganz neue Abzüge angeleget werden, jedoch muß es mit Bewilligung derjenigen geſchehen, deren Aufſicht ſelbige anvertrauet ſind. L. 2. D. ibid.

f) L. 1. §. 10. 11. D. d. t.

g) L. 1. §. 12. D. d. t.

rung zugelaſſen, woferne nicht richterliches Verbot erfolget h).

Der neunte Titel.

Von dem Befehle um Abtretung einer bittweiſe verwilligten Sache.

§. 246.

Wenn jemand etwas, es ſeyen Sachen oder Gerechtſame a), von jemand bittweiſe erlanget hat, ſo hat dieſer auch nach einem Jahre b) die Befugniß, einen Befehl auszuwürken, daß er oder ſeine Nachfolger c), ihm zu aller Zeit d), wenn gleich die Verwilligung auf gewiſſe Zeit geſchehen wäre e), ſelbige wieder ausantworte. Der Eigenthümer, wenn er nicht derjenige iſt, welcher die Sache bittweiſe übertragen hat, kann dieſes Interdict nicht anſtellen f).

Der

h) L. 1. §. 13. D. d. t.

a) L. 2. §. 3. L. 3. L. 15. §. 2. D. de precario (XLIII. 26).

b) L. 8. §. 7. D. h. t.

c) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. D. L. 2. C. h. t. (VIII. 9).

d) L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. D. h. t.

e) L. 12. pr. D. h. t. Iſt dieſe Zeit verfloſſen, und wird die Sache noch ferner ſtillſchweigend überlaſſen, ſo iſt dies nur ein fortgeſetzter bittweiſe ausgeübter Beſitz. L. 4. §. 4. D. h. t.

f) L. 8. pr. D. h. t.

Der Beſitzer iſt wegen keiner geringen oder mittelmäßigen Verſchuldigung, ſondern blos wegen der aus Vorſatz, oder der dieſem gleichkommenden äuſſerſten Nachläßigkeit, zugefügten Schaden zu belangen g). Nur wenn einmahl auf die Abtretung geklaget iſt, ſo muß er allen Schaden erſetzen h). Auſſer dieſem Interdicte hat auch die actio praeſcriptis verbis Statt i). Wenn dasjenige, was bittweiſe vergönnet worden, dem Eigenthümer nicht ſchadet, dem Beſitzer aber äuſſerſt nöthig oder doch ſehr nützlich, und ſehr lange Zeit die Sache auf den bisherigen Fuß gehalten iſt, ſo iſt es der Billigkeit gemäß, daß dies weiter verſtattet werde k).

Der zehnte Titel.

Von dem Befehle um Abhauung der Bäume und Aeſte, die über eines andern Gebäude ꝛc. herüber ragen.

§. 247.

Wenn ein Baum oder Weinſtock a), welcher auf des Nachbars Grund und Boden ſtehet

g) L. 8. §. 3. 5. 6. D. h. t.
h) L. 8. §. 6. D. alleg.
i) L. 14. L. 19. §. 2. D. h. t.
k) Leyſer Spec. 510. Med. 9. arg. L. 2. §. 5. 6. de aqua et aquae pluv. arc. act. Hertii D. de ſervit. nat. conſtit. proleg. §. 7. ibique cit. Cic. de offic. l. Pufend. I. N. et G. L. 3. c. 3. §. 1. 3.
a) L. 1. §. 3. D. de arbor. caed. (XLIII. 27). L. ult. D. quod vi aut clam.

het b), auf des andern eigenes oder nutznießliches oder gemeinſchaftliches Gebäude herüber raget, und erſter nicht ſelbſt den Baum wegnimt c), ſo iſt der Eigenthümer des Gebäudes berechtiget, einen Befehl dahin zu bitten, daß er ihm geſtatte, den Baum bey der Wurzel abzuhauen und ſich das Holz zuzueignen d). Raget hingegen ein ſolcher Baum auf des andern Acker, Wieſen oder Garten, ſo daß er nur durch den Schatten beſchwerlich fällt, ſo kann von dieſem um Befehl gebeten werden, daß der Baum 15 Fuß hoch von der Erde aufgeſchnatelt, d. h. alle Aeſte abgehauen, und ihm ſelbige überlaſſen werden wenn es der Eigenthümer des Baums nicht ſelbſt thut e). Aus eben der Urſache ſoll ein gemeiner Baum 5 Fuß, und wenn es ein Oehl- oder Feigenbaum iſt, (welches nicht auf unſeren Himmelsſtrich paſſet) 9 Fuß von der Gränze abgerücket werden f). Wenn des Nachbars Baum blos durch den Wind auf des andern Grund und Boden herüber gebogen iſt, ſo kann nicht ſowohl um Befehl gebeten, ſondern dahin im ordentlichen Rechtsgange geklaget werden, daß der Nachbar den Baum wegſchaffe g).

b) L. 1. §. 4. 5. D. h. t.
c) L. 1. §. 6. D. h. t.
d) L. 1. pr. §. 2. D. h. t.
e) L. 1. §. 7-9. D. h. t.
f) L. 13. D. fin. regund. (X. 1).
g) L. 2. D. h. t.

Der

Der eilfte Titel.

Von dem Befehle um Geſtattung der Aufleſung der auf eines anderen Grund und Boden gefallenen Baumfrüchte.

§. 248.

Wenn Baumfrüchte a) von einem Baume auf des Nachbars Grund und Boden gefallen waren, ſo konnte der Eigenthümer des Baums binnen 3 Tagen einen Befehl dahin ſuchen, daß letzter geſtatten mußte, die Früchte aufleſen zu dürfen b). Allein heut zu Tage wird das Eigenthum der Bäume nicht aus der Wurzel, ſondern nach den Aeſten beurtheilet, und dahero fällt dies weg c), und gehören vielmehr die abgefallenen Früchte dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, auf welchem die Früchte von den herüber ragenden Aeſten gefallen ſind.

a) L. un D. de glande legenda (XLIII. 28). L. 236. §. 1. D. de V. S.

b) L. un. D de glande legenda. Wenn ſie der Nachbar durch ſein Vieh hatte auffreſſen laſſen, ſo wurde auf die Erſtattung des Werths geklaget. L. 14. §. ult. de P. V.

c) Schilteri Prax. Iur. rom. Exerc. XLVII. §. 75.

Der zwölfte Titel.

Von dem Befehle um Abfolgung einer Perſon, die in der Gewalt des Imploranten ſtehet.

§. 249.

Wer eine Perſon in ſeiner Gewalt hat a), alſo auch der Vormund in Anſehung ſeiner Pupillen, nicht weniger der Ehemann in Anſehung ſeiner Ehefrauen, wenn ſelbige durch ihre Verwandten und ſogar die Eltern von ihrem Ehemanne abwendig gemachet, und von erſteren vorenthalten würde b), der kann um einen Befehl bitten, daß ihm dieſe Perſon verabfolget werde. Dies Rechtsmittel fällt hinweg, 1) wenn die Kinder aus rechtmäßigen Urſachen von der Mutter vorenthalten und erzogen werden, mithin ſie dem Vater nicht anzuvertrauen ſtehen c). 2) Wenn rechtskräftig erkannt iſt, daß die zurückbehaltene Perſon nicht in der Gewalt des Imploranten ſtehe d). 3) Wenn zuvor ausgemachet werden muß, ob der zurückbehaltene auch würklich ein Sohn ſey e). 4) Wenn der:

a) L. 1. pr §. 1. D. de lib. exhib. (XLIII. 30).
b) L. 1. §. 5. L. 2. D. h. t.
c) L. 1. §. 3. L. 3. §. 5. D. h. t.
d) L. 1. §. 4. D. h. t.
e) L. 3. §. 3. D. h. t.

derjenige, über welchen der Streit iſt, mit ſeinem Willen ſich bey dem Imploraten aufhält, es wäre denn, daß Implorant und Implorat ſich darüber ſtritten, wer von beiden der Vater dieſes Menſchen ſey f).

Der dreyzehnte Titel.

Von dem Befehle um Loslaſſung eines zurückgehaltenen freyen Menſchen.

§. 250.

Wenn ein freyer Menſch von einem Privat-Manne wider ſeinen Willen zurückgehalten wurde, ſo war gleichſam dies eine Verletzung der Volksrechte. Daher konnte jedermann auf Loslaſſung klagen, vorzüglich aber werden die Verwandten zu dieſer Klage gelaſſen a). Sie fällt aber weg: 1) wenn der zurückbehaltene als Knecht bisher gehalten und der Herr im Beſitze iſt b). 2) Wenn einer wegen des Löſegeldes zurückbehalten wird c), oder 3) die Zurückbehaltung mit ſeinem Willen geſchiehet d). Wenn es

f) L. 5. D. h. t.

a) L. 1. 2. 3. §. 11. 12. D. de lib. hom. exhib. (XLIII. 29).

b) L. 3. §. 2. 7. ibid.

c) d. L. 3. §. 3.

d) ibid.

es auf einem Menſchenraub, eine öffentliche Gewaltthätigkeit, oder Anmaaſſung einer Gerichtsbarkeit durch Verhängung eines perſönlichen Areſts hinaus läuft, ſo erfolgen die auf dieſe Vergehungen geſetzten Strafen e). Einem Gläubiger, welcher ſeinen ſich verbergenden Schuldner zu reclamiren gedenket, ſtehet dieſe Klage nicht zu f).

Der vierzehnte Titel.

Von dem Befehle um Vorlegung eines Teſtaments.

§. 251.

Einem jeden der als Erbe oder Vermächtnißnehmer intereßiret iſt, ſtehet die Befugniß zu, den Beſitzer eines letzten Willens durch richterlichen Befehl anzuhalten, daß er das Teſtament vorlege, und deſſen Einſicht und Abſchrift geſtatte a). Iſt der Grund, woher die Einſicht des Teſtaments verlanget wird, nicht ſofort klar, ſo reichet der Eyd für Gefährde hin b). Der

e) L. 5. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20).

f) L. 4. §. 3. D. de lib. hom. exhib.

a) L. 1. pr. L. 2. pr. §. 7. 8. L. 3. D. teſtam. quemad. aper. (XXIX. 3). L. 1. §. 1. D. de tab. exhib. (XLIII. 3).

b) L. 3. §. 10 D. de tab. exhib. L. 3. C. quemadm. teſtam. aper. (VI. 32).

Der funfzehnte Titel.

Von dem Befehle den Mietsmann mit ſeinen Sachen ziehen zu laſſen.

§. 252.

Wenn der Mietsmann eines Wohnhauſes a), deſſen Sachen dem Hauswirthe als Unterpfand haften, nach völlig geendigter Mietzeit b), und nach berichtigten Pachtzins c), und anderer aus dem Pachtcontract herrührender Verbindlichkeiten, weswegen der Vermieter das Zurückbehaltungsrecht ausüben könnte, verhindert wird, abzuziehen, und alle ins Haus gebrachten Sachen d) mit ſich zu nehmen, ſo ſtehet ihm und ſeinen Erben wider den Vermieter und deſſen Erben e), zu aller Zeit, das Interdict zu, wodurch er verlangen kann, daß der Richter dem Imploraten anbefehle, ihn ungehindert ziehen zu laſſen. Dem Vermieter ſtehet nach völlig geen-

a) Dem Pächter eines Landgutes ſtehet dies Rechtsmittel deswegen nicht zu, weil deſſen Sachen nicht zum Unterpfande haften, und derſelbe ſich überlaſſen iſt, mithin ausziehen kann, wenn er will L. 1. §. 1. D. de migrando (XLIII. 32).

b) L. 1. §. 4. D. ibid.

c) L. 1. pr. §. 4. h. t.

d) L. 1. §. 5. L. 2. D. h. t. L. 32. 33. D. de damno infecto.

e) L. 1. §. 6. D. h. t.

digter Mietzeit gleichfalls zu, um einen Befehl das gepachtete Gut ohne Anſtand zu räumen, zu bitten f).

Der ſechszehnte Titel.

Von dem Befehle eine auf eines anderen Grunde und Boden liegende Sache verabfolgen zu laſſen.

§. 253.

Wenn das Eigenthum des einen auf den Grund und Boden eines andern, durch irgend einen Zufall, gekommen iſt, und der Eigenthümer des Grundes und Bodens jenem nicht erlauben will, ſelbiges wegzuholen, ohnerachtet, ihm Sicherheit, wegen des durch das Abfahren etwan zuzufügenden Schadens, angeboten wird, ſo kann desfalls um einen unbedingten Befehl gebeten werden. Hierher gehören die Fälle: 1) wenn durch Gewalt des Waſſers Sachen auf eines andern Grund und Boden getrieben ſind; 2) wenn abgeriſſenes Erdreich durch einen Erdfall

f) L. 34. C. de loc. cond. L. 10. C. unde vi L. 20. D. de aquir. l. amitt. poſſ. Hier wird er gleichſam angeſehen, als ob er mit Gewalt den Verpächter entſetzte, und ſoll, wenn er bis zum Urtheile dabey beharret, auch noch den Werth erlegen. Dies iſt aber heut zu Tage ſo wenig im Gebrauche, daß vielmehr mancher Pächter Schutz wider den Verpächter erhält.

fall auf eines anderen Grund und Boden gefallen, und ſelbiges ſich mit dem letzterem noch nicht verbunden hat; 3) wenn ein Baum durch Gewalt der Waſſers fortgetrieben, nnd in dem fremden Erdreiche noch nicht wieder angewachſen iſt a); 4) wenn in einem fremden Grundſtücke Sachen vergraben oder verborgen ſind, welche der Eigenthümer gegen obige Sicherheitsbeſtellung, aufſuchen und ſich anmaaſſen will. Hier muß aber Implorant die Vergrabnng ſehr wahrſcheinlich machen, oder den Eyd für Gefährde leiſten, und zugleich ſein Eigenthum oder Erbrecht an dieſen Sachen darthun b); 5) wenn Kreide, Sand, Steine, u. d. g. mit Bewilligung des Eigenthümers ausgegraben ſind, und nun dieſer die Abführung derſelben verwehret c). Nur muß erſteres wiederum klar beſcheiniget ſeyn, ſonſt hat nur die Klage aus dem Betruge (de dolo) Statt.

a) L. 9. §. 1. ſeq. D. de damno inf. (XXXIX. 2). L. 5. §. 4. D. ad exhib. (X. 4).

b) L. 15. D. ad exhib. L. 44. D. de A. vel A. P. (XLI. 2).

c) L. 34. D. de dolo malo (IV. 3). L. 16. D. de P. V. (XIX. 5).

Der ſiebenzehnte Titel.

Von dem Befehle um Wegſchaffung eines auf des Nachbars Grund und Boden gefallenen Gebäudes.

§. 254.

Wenn des Nachbars altes Gebäude, ohne vorher beſtellte Sicherheit, auf des andern Grund und Boden gefallen iſt, ſo kann um einen unbedingten Befehl gebeten werden, daß er entweder alle Materialien und Baukummer wegſchaffe, oder ſelbige für verlaſſen erkläre a). Wählet er das erſtere, ſo kann er nicht anders zur Wegräumung gelaſſen werden, als wenn er Sicherheit, ſowohl wegen des zukünftigen als bereits zugefügten Schadens beſtellet b). Hierzu wird aber erfordert, daß der beſchädigte Nachbar unvermeidlich verhindert worden und keineswegeſ nachläßig geweſen iſt, Sicherheit wegen des bevorſtehenden Einſturzes zu verlangen c), welche immer nur auf eine gewiſſe nach dem richterlichem Ermeſſen zu beſtimmende Zeit geleiſtet d), jedoch nach Ablauf dieſer Zeit erneuert wird e). Auf Schäden, die nicht aus der Beſchaffen-

a) L. 7. §. 2. L. 8. L. 9. pr. D. de damno infecto.
b) d. L. 7. §. 2. ibid.
c) d. L. 8. L. 9. pr. ibid.
d) L. 13. §. 15. ibid.
e) L. 15. pr. ibid.

ſchaffenheit des Gebäudes, ſondern durch einen Zufall f), oder durch die Beſchaffenheit des Bodens, erwachſen g), wird keine Rückſicht genommen. Von der Sicherheitsbeſtellung wegen beſorglichen Einſturzes und Schadens, imgleichen von der Einſetzung in den Beſitz, wenn keine Sicherheit beſtellet wurde, welcher endlich in das Eigenthumsrecht übergieng, ſind die Römer weitläuftig. Allein es kommen dieſe Lehren nicht leicht zur Anwendung. Sind gefährliche Gebäude vorhanden, ſo bedarf es nur einer Anzeige bey der Polizey, welche von Amtswegen das Leben der Bürger und die Sicherheit der Straſſen ſchützen muß, welches alles gegen die Sicherheitsbeſtellung eines Unterthanen nicht auf das Spiel geſtellet werden kann.

Der achtzehnte Titel.

Von der Anzeige einer neuen Anlage (nunciatio novis operis), und von heimlichen oder thätlichen Unternehmungen (interd. quod vi aut clam)

§. 255.

Begriff.

Auch die Anzeige einer neuen Anlage und das Rechtsmittel wider eine heimliche oder thätliche

f) L. 24. §. 3. ſeq. L. 43. pr. ibid.

g) d. L. 24. §. 2. ibid.

liche Unternehmung, haben nichts anders als die Erhaltung des Beſitzes zum Grunde. Eine neue Anlage (novum opus) wird dasjenige genannt, wenn auf dem Grunde und Boden a), wider den bisherigen Beſitz und Form b), etwas zum Nachtheil eines andern entweder gebauet oder niedergeriſſen werden ſoll c), und dieſes im Werke, aber noch nicht vollendet iſt. Iſt die neue Anlage bereits zum Ende gediehen, ſo muß aus der heimlichen oder thätlichen Unternehmung (quod vi aut clam) geklaget werden d). Es muß auch eine Privat- und Profan-Sache, nicht eine geiſtliche oder öffentliche Sache angehen, widrigenfalls haben desfalls beſondere Rechtsmittel Statt. Es muß daher derjenige, welcher ein Verbot wider die neue Anlage auswürken will, eine Befugniß dazu haben, und dieſe muß entweder in Erhaltung ſeines bisherigen Rechts, oder in Abwendung eines Schadens beſtehen, wenn auch nur desfalls Sicherheit beſtellet werden müßte, und in ſo weit kann das Verbot ſelbſt alsdann geſuchet werden, wenn der Gegentheil auf einem öffentlichen oder geheiligten Platze eine Neuerung unternimt e). Wegen eines noch nicht angefangenen Baues hat dieſes Rechtsmittel nicht Statt, ſondern es kann der eine oder andere Eigenthümer dahin klagen, entweder, daß dem

a) L. 1. §. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1).
b) L. 1. §. 11. D. h. t.
c) L. 1. §. 1. D. h. t.
d) ibid.
e) L. 1. §. 16-18. L. 5. §. 8. 9. D. h. t.

dem anderen kein Recht zuſtehe, ſo, wie er Vorhabens iſt, zu bauen, oder nicht zu bauen. Wenn aber der Beklagte in der einen oder anderen Klage ungehorſam zurückbleibet, ſo wird bey dem erſten Falle derſelbe angehalten, Sicherheit zu beſtellen, daß er nicht ehender bauen wolle, bis er ſeine Befugniß zu bauen dargethan; im anderen Falle hingegen: daß er ihm den Bau nicht verbieten, oder ihn nicht thätlich daran hindern wolle f). Durch die wörtliche Anzeige einer neuen Anlage nehmen wir unſeren Gegner als Beſitzer an g). Durch die Cautionsbeſtellung wird der Nachbar in allen Fällen Beſitzer h).

§. 256.

Verſchiedenheit.

Die Anzeige der neuen Anlage geſchahe ſowohl gerichtlich als auſſergerichtlich a). Letztere wurde entweder wörtlich b) oder thätlich, durch einen Steinwurf vorgenommen c) welches in unſeren Tagen unbekannt iſt, und daher leicht einen gegenſeitigen Steinregen zuwege bringen könnte. Al-

f) L. 15. D. h. t.

g) L. 1. §. 6. L. 5. §. 10. D. h. t.

h) L. 7. §. 2. D. quod vi aut clam.

a) L. 1. §. 2. L. 5. §. 7. 10. L. 16. D. h. t.

b) Durch die Worte denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis facias me invito. Cujacius in paratit. ad D. h. t. L. 13. pr. L. 21. pr. D. h. t. L. 1. §. 7. D. quod vi aut clam.

c) L. 1. §. 6. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24).

Allein wir haben eine andere Art der auſſergerichtlichen Anzeige einer Neuerung. Wir laſſen nämlich durch Notarien und Zeugen der neuen Anlage aus anzuführenden Gründen widerſprechen, und von ſelbigen ſoviel möglich genau bemerken, wie weit man zu der Zeit mit dem Baue gekommen war.

§. 257.

Wem dieſes Rechtsmittel zuſtehe.

Die Anzeige der neuen Unternehmung kann man ſowohl in eigenem, als auch auf beſtellte Sicherheit wegen der Genehmigung, in eines anderen Namen verrichten a). Nur muß der Richter von Amtswegen dahin ſehen, daß kein falſcher Bevollmächtigter auftrete, und dadurch einem Abweſenden kein Schaden zugefüget werde b). Ein Geſellſchafter oder Miteigenthümer aber kann ſo wenig Namens der übrigen Miteigenthümer, als wenig dem anderen Miteigenthümer eine Anzeige des neuen Baues thun, ſondern dieſen muß er entweder durch die Theilungsklage (iud. com. divid.) belangen, oder richterliches Verbot auswürken c). Der Nießbraucher kann niemahls dem Eigenthümer die Anzeige eines neuen Baues ver-

a) L. 1. §. 3. L. 5. §. 18. L. 13. 17. D. h. t. L. 72. D. de procur. (III. 3).

b) L. 13 §. 2. D. h. t.

c) L. 26. D. de ſerv. praed. urb. L. 3. §. 1. D. h. t. L. 28. D. comm. divid. (X. 3). Das interd. quod vi aut clam aber hat Statt, wenn die Vorrichtung ſchon geſchehen iſt. L. 13. §. 3. D. quod vi aut. clam.

verrichten, weil deſſen Recht unläugbar iſt; ſondern, wenn er ſich dadurch in ſeinem Nießbrauche beſchweret zu ſeyn glaubet, ſo muß er die confeſſoriſche Klage wegen ſeines Nießbrauches anſtellen d). Nimt ein Dritter eine Neuerung vor, ſo kann der Nießbraucher nicht in eigenen ſondern im Namen des Eigenthümers, ein Verbot auswürken e), und braucht dazu keine andere Legitimation als ſeinen Nießbrauch. Er kann aber auch hier die confeſſoriſche Klage wider den Dritten anſtellen, und dadurch ſeinen Nießbrauch geltend machen. Dem Ueberbauer (ſuperficiarius), ingleichen dem Lehn- und Erbenzinsmanne ſtehet aber dieſes Rechtsmittel zu, weil er kein auf ſeine Lebenszeit eingeſchränktes Recht hat, wie der Nießbraucher f). Auch der Pfandinhaber kann dieſes Rechtsmittel gebrauchen g). Ein Knecht, ein Minderjähriger ohne vormundſchaftlichen Beyſtand, kann kein Verbot ſuchen h). Vormünder und Pfleger ſtellen dieſes Rechtsmittel mit Fug an i). Wenn auf öffentlichen und heiligen Grunde und Boden etwas zum Nachtheil vorgenommen wird, ſo hat ein jeder Un-

d) L. 2. D. h. t. L. 1. §. 4. D. de remiſſ. (XLIII. 25).

e) L. 1. §. 19. 20. D. h. t. So iſt L. 1. §. 4. D. de remiſſ. zu verſtehen. S. L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. ſi uſusfr. pet. (VII. 6).

f) L. 3. §. 3. D. h. t.

g) L. 9. D. h. t.

h) L. 5. pr. §. 1. D. h. t.

i) L. 7. §. 1. D. h. t.

Unterthan das Recht ein Verbot auszuwürken k). Heut zu Tage nimt man dieſes aber als eine bloſſe Anzeige an, und wenn die Sache keinem Zweifel unterworfen iſt, ſo werden von Amtswegen Verfügungen gemacht, ſonſt aber die Sache dem Fiſcal übergeben. Derjenige, welcher eine Wegegerechtigkeit hat, kann keine Anzeige des neuen Baues vornehmen, wenn auf dem Wege gebauet wird, ſondern muß ſeine Wegegerechtigkeit ſelbſt einklagen l). Das angeführte Geſetz hat mancherley Auslegung erlitten. Man hat daraus den allgemeinen Satz abgeleitet, daß bey Landdienſtbarkeiten (S. P. R.) keine Anzeige der neuen Anlage Statt finde. Dieſe Auslegung iſt aber deswegen unrichtig, weil in L. 8. pr. L. 9. D. h. t. L. 1. §. 3. D. de remiſſ. (XLIII. 25.) dieſes Rechtsmittel bey den Dienſtbarkeiten überhaupt, ohne jenen Unterſchied zu gebrauchen, mit der Ausdehnung geſtattet iſt, daß ſolche nicht allein dem nächſten, ſondern auch dem weiteren Nachbaren geſchehen könne, welches bey Landdienſtbarkeiten hauptſächlich, ſeltener bey ſtädtiſchen Dienſtbarkeiten, vorfällt. Noch mehr aber ſtöſſet dieſe Meinung wider L. 1. §. 14. D. h. t. an, wo ausdrücklich auch die Landgüter genannt werden. Cujacius L. 1. Obſ. 17. erklärt das angeführte Geſetz dahin, daß der Regel nach die Anzeige des neuen Baues nicht wider den Eigenthümer Statt finde, ſondern petitoriſch geklaget werden müſſe; dieſes enthält L. 1. §. 4. am Ende, allgemein, und Cujacius

k) L. 3. §. f. L. 4. D. h. t.

l) L. 14. D. h. t. L. 9. D. ſi ſerv. vind. (VIII. 5).

cius berufet ſich auf andere oben bereits angeführte Exempel, wo dieſes ſehr ſummariſche Rechtsmittel ebenfalls wider den Eigenthümer nicht Statt findet. Es iſt der natürlichen Billigkeit gemäß, daß einer, der nur eine Dienſtbarkeit hat, der Regel nach den Eigenthümer auf ſeinem Grunde und Boden zu bauen nicht hindere; daher wird L. 9. D. ſi ſerv. vind. bey der Dienſtbarkeit des Weges, der Aufnahme des Trauffenfalles, einzig die petitoriſche Klage geſtattet. Hingegen L. 15. D. de ſerv. praed. urb. wird die Anzeige der Neuerung demjenigen verſtattet, welcher die Dienſtbarkeit des Nichtverbauens, der Ausſicht und des Lichts hat, und L. 15. D h. t. demjenigen, welcher die Dienſtbarkeit, daß der Nachbar nicht höher bauen darf, beſitzet. Dahero mache ich den Unterſchied: ob die Natur der Dienſtbarkeit es mit ſich bringe, daß der Eigenthümer etwas, ſo der Dienſtbarkeit ſchadet, nicht bauen dürfe, und dann hat man ein Verbietungsrecht in Anſehung des Baues, ſonſt aber nicht. Dieſer Unterſchied iſt nicht undeutlich in L. 5. § 9. D. de N. O. N., am Ende, gegründet. Wendet man dieſes auf L. 14. D. ibid. an, ſo kann der Weg gemeiniglich dennoch genutzet werden, wenn gleich darauf gebauet wird, wofern derſelbe nur nicht ganz verbauet wird.

§. 258

Wider wen dieſe Anzeige zu richten.

Die Anzeige einer neuen Unternehmung geſchiehet der Sache und nicht der Perſon, daher

kann

kann ſie ſowohl einem Gegenwärtigen als Abweſenden und Unwiſſenden, einem Raſenden, einem Kinde, auch von mehreren Theilhabern, einem einzigen geſchehen a). Nur wenn einer dieſer letztern nach dem Verbot fortbauet, ſo haftet er allein dafür. Es mußte aber dieſe Anzeige der Neuerung an dem ſtreitigen Orte ſelbſt geſchehen, und dann konnte ſie einem jeden, auch einem Handwerker, Arbeiter, Knechte, einer Frauensperſon, einem Minderjährigen daſelbſt eröfnet werden; wenn es nur ſo geſchahe, daß es der Eigenthümer erfahren konnte b). Nicht allein dem nächſten Nachbaren, ſondern auch einem höher liegenden, kann die Anzeige der Neuerung geſchehen, wenn er dieſelbe zum Nachtheil anderer Gerechtſame unternimt c).

§. 259.

Von dem Klagegrunde und der Bitte.

Der Grund dieſes Rechtsmittels beruhet in einer Neuerung und in der Befugniß ſelbige zu verhindern. Selbſt wider einen Trutzbau kann ſolches gebrauchet werden a). Beides muß nach

a) L. 1. §. 5. L. 5. §. 5. L. 10. L. 18. D. h. t.

b) L. 5. §. 1-4. L. 11. D. h. t.

c) L. 8. pr. D. h. t.

a) Nov. 63. c. 1. L. 3. D. de oper. publ. arg. L. 1. §. 12. D. de aqua et aquae pluv. arc. act. L. 3. C. perquas perſ. nob. acquir. Weidler D. de uſu remedii contra aedificantem ad aemulationem,

nach den Thatumſtänden deutlich und gemeiniglich mittelſt Beyfügung eines Riſſes und in der Ordnung vorgetragen werden, daß zuerſt die Neuerung und dann die Befugniß auseinandergeſetzt werde. In der erſten Betrachtung iſt zu unterſcheiden, ob der ganze im Werke ſeyende Bau oder nur ein Theil deſſelben verhindert werden ſoll. Dies iſt auf das genaueſte auszudrücken und zugleich zu bemerken, wie weit es zur Zeit des Verbots mit der neuen Anlage gekommen war, um hierdurch zu beſtimmen, was nachher gemachet worden b). Wenn einer mehrere neue Anlagen machete, ſo ſind heut zu Tage nicht eben ſo viele beſondere Vorträge zu thun, ſondern alles in einer Klage, jedoch jeder Punct unter einer beſondern Zahl, aufzuführen c). Die Bitte wird dahin gerichtet, den weiteren Bau bey Strafe der Niederreiſſung auf des Bauenden Koſten zu unterſagen.

§. 260.

Von dem auf die Anzeige abzugebenden Befehle.

Wenn dieſe Anzeige einer neuen Anlage auf ſolche Art geſchehen iſt, ſo erfordert des Richters Pflicht, den Imploranten zur eydlichen Er-

worin er den Thomaſium in D. nonens act. contra aedif. ex aemulat. widerlegt. v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. XXV. n. XI.

b) L. 5. §. 15. L. 8. §. 1. 5. D. h. t.

c) L. 5. §. 16. D. h. t.

Erhärtung anzuhalten, daß er nicht aus Gefährde das Verbot ſuche a), und weil dies ein nothwendiger vom Richter auferlegter Eyd iſt, ſo kann vom Imploraten nicht vorher der Eyd für Gefährde gefordert werden. Nach Ableiſtung dieſes Eydes muß dem Imploraten mit Bauen oder Niederreiſſen ſo lange innezuhalten anbefohlen werden, bis er entweder Sicherheit beſtellet hat, oder gezeiget iſt, daß er ſo zu bauen befugt ſey, unter der Verwarnung, daß er widrigenfalls alles wieder in den vorigen Stand ſetzen ſolle b). Der Richter kann aber dieſes Verbot nach befundenen Umſtänden einſeitig wieder aufheben c). Geſchiehet dieſes nicht, und kehret ſich der Implorat nicht daran, ſo muß er auf Anzeige des Imploranten alles wieder in den vorigen Stand ſetzen, oder allen Schaden vergüten, wenn er gleich ſo zu bauen würklich befugt geweſen wäre d), und hierauf kann zu aller Zeit, auch von den Erben des Imploranten, gedrungen werden e). Nur behaupten Titius und Stryk über den Lauterbach beym Mollenbek im theſauro L. 39. Tit. I. n. 35. u. 36. daß in dieſem Falle nicht leicht eine Niederreiſſung, ſondern

a) L. 5. §. 14. D. h. t.

b) L. 8. §. 4. D. h. t.

c) L. 16. D. h. t. L. 14. D. de re iud. (XLII. 1).

d) L. 20. pr. §. 1. 3. 4. L. 21. §. 2. 4. D h. t. Nur wird es nicht gleich für eine Entgegenhandlung gehalten, wenn nur ein oder wenige Steine aufgemauert worden, ſondern es muß etwas beträchtliches gemachet ſeyn L. 21. §. 3. alleg.

e) L. 20. §. 6. D. h. t.

dern nur eine obrigkeitliche Strafe erkannt werde. Leyſer Sp. 447. Med. 8. ſiehet der Billigkeit nach darauf, ob das Gebäude dem Eigenthümer ſchädlich iſt, oder blos aus Eigenſinn deſſen Niederreiſſung verlanget wird. Erſteren Falls geſtattet er, letzteren Falls aber verwirft er die Niederreiſſung und verurtheilet den Bauenden nur zu einer mäßigen Geldſumme. Auch wider denjenigen, welcher zwar nicht ſelbſt wider den richterlichen Befehl handelt, aber doch das geſchehene genehmiget, oder das Grundſtück erkaufet hat, hat dieſer Befehl, wider den Erben aber nur eine Klage aus der natürlichen Billigkeit, Statt, ſo weit er beſitzet oder böslich verurſachet hat, daß er nicht beſitze, oder er muß leiden, daß auf Koſten des Imploranten alles wieder in den vorigen Stand geſetzet werde f). Hat der Implorat wider das richterliche Verbot dennoch fortgebauet, und ſtellet darauf die petitoriſche Klage an, daß er ſo zu bauen berechtiget ſey, ſo wird er mit dieſer Klage ſofort abgewieſen, weil er wider richterlichen Befehl gehandelt hat g) Sonſt bleibet dem in dieſem Rechtsmittel unterliegenden Imploraten allemahl bevor, ſein Recht ſelbſt auszuführen h).

§. 261.

Von den Einreden des Imploraten.

Der Implorat kann wider die Anzeige des neuen Baues einwenden: 1) daß der Gegner ſol-

f) L. 20. §. 8. L. 22. 23 D. h. t.
g) L. 1. §. 7 D. h. t.
h) L. 19. D. h. t.

ſolches entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend, da er es gewußt und nicht widerſprochen, erlaubet habe a); 2) daß er nichts neues unternehme, z. E. nur ein altes Gebäude ſtütze b); 3) daß nach den Geſetzen die Anzeige der neuen Anlage nicht Statt finde, und hierher gehören die Fälle: (a) wenn jemand blos den Waſſergang oder Abzug der Unreinigkeiten reinigen oder beſſeren will c); (b) wenn die vorſeyende Neuerung gar keinen Aufſchub leidet, oder (c) zum gemeinen Beſten geſchiehet d). (d) Es kann auch keine Sicherheit wegen eines beſorglichen Schadens gefordert werden, wenn an einem öffentlichen Orte öffentliche Beſſerungen geſchehen ſind dd). 4) Daß er entweder Sicherheit beſtellet habe, daß alles wieder in den vorigen Stand geſetzet werden ſolle, wenn er in der Folge unterliegen würde; oder er doch nach billigem Ermeſſen Sicherheit zu beſtellen bereit geweſen, ſelbige aber nicht angenommen worden e). Wenn einem die Anzeige ei-

a) L. 1. §. 10. D. h. t. L. 19. 20. D. de aqua et aquae pluv. arc. act. (XXXIX. 3). L. 2. pr. D. ad municip.

b) L. 1. §. 13. D. h. t.

c) L. 5. §. 11. D. h. t. L. 1. §. 13. D. de cloacis L. 3. §. 8. D. de rivis.

d) L. 5. §. 11. 12. 13. D. h. t.

dd) L. 15. §. 10. L. 24. pr. D. de damno inf. L. 2. §. 3. L. 18. pr. L. 23. pr. D. de aqua et aquae pluv. arc. act. (XXXIX. 3).

e) L. 5. §. 17. L. 8. §. 2. 4. L. 20. §. 5. 9. L. 21. §. 1. D. h. t. L. 3. §. 5. D. quod *vi* aut clam. L. un. C. de nov. op. nunc. Mehreren Eigenthümern

einer Neuerung, die er auf öffentlichem Grunde und Boden vornimt, geſchiehet, ſo iſt er keine andere Sicherheit, als blos durch Verſprechen, zu leiſten ſchuldig f). 5) Daß derjenige, welcher in fremden Namen die Anzeige der Neuerung gethan, wenn er gleich ſonſtige richtige Vollmacht hat, keine Sicherheit wegen der Genehmigung des Principals (de rato) geleiſtet habe ff). Wer aber die Aufhebung des Verbots Namens eines Abweſenden ſuchet, muß nicht blos wegen der Genehmigung, ſondern auch wegen des aus dem Baue entſtehenden Schadens, Sicherheit beſtellen g). 6) Daß derjenige verſtorben ſey, welcher das Verbot angeleget hat; oder 7) derſelbe das Grundſtück, zu deſſen Nachtheil etwas neues unternommen wurde, veräuſſert habe; denn der Nachfolger muß von neuen

mern des Grundſtückes, welches Nachtheil durch den neuen Bau leidet, muß, wenn ſie ſich nicht darüber vereinigen, ſämtlich Sicherheit geleiſtet werden. Mehrere Bauende aber müſſen durch einen die Sicherheit beſtellen L. 21. §. 5. 6. D. h. t.

f) L. 8. §. 3. D. h. t.

ff) L. 5. §. 18. D. h. t. Iſt dem Procurator des Imploranten Sicherheit geleiſtet und hiergegen das Verbot aufgehoben, er hindert aber doch den Imploraten im Bauen, und nöthiget ihn desfalls Befehle auszuwürken, ſo muß jener auf Erfüllung des Urtheils Sicherheit beſtellen. L. 5. §. 20. L. 6. L. 7. D. ibid.

g) L. 5. §. 19 D. h. t.

das Verbot anlegen h). Dahingegen wird durch den Tod desjenigen, welchem das Verbot geſchehen, oder durch die Veräuſſerung des Grundſtückes, in Anſehung deſſen das Verbot ertheilet iſt, das angelegte Verbot nicht verändert, ſondern bleibet in ſeinen Kräften i), gleichwie denn auch eine Sache durch eine ſolche Anzeige der Neuerung nicht rechtsſtreitig wird und gültig veräuſſert werden kann k).

§. 262.

Von der Aufhebung des Verbotes.

Wenn entweder der Implorat dargethan hat, daß er ein Recht zu ſeinem Unternehmen habe, oder er hinreichende und annoch daurende Sicherheit beſtellet, oder es an dem Imploranten lieget, daß ſelbige nicht beſtellet worden, ſo wird das Verbot vom Richter wiederum aufgehoben und im bauen fortzufahren erlaubet, dergeſtalt, daß wenn ihn und deſſen Nachfolger nun der

h) L. 8. §. 6. D. h. t. Dahingegen erlöſchet das Verbot nicht, wenn gleich der Bauende ſein Grundſtück verkaufet, ſondern es wird der Käufer belanget, alles wieder herzuſtellen, oder vielmehr dies zu erlauben. So erkläre ich L. 23. aus L. 22. D. h. t.

i) L. 8 §. 7. D. h. t.

k) d. L. 8. §. 6. 7. L. fin. D. h. t. arg. Nov. 112. c. 1. Es ſcheinet L. 3. §. 3. D. de alienat. iud. Mut. cauſa facta entgegen zu ſtehen, allein daſelbſt wird nur von der reſtit. i. i. gehandelt, wenn durch die Veräuſſerung der andere Theil einen ſchwereren Stand bekommen hat.

der Implorant daran hindert, wider ſelbigen zu aller Zeit ein unbedingter Befehl dahin gebeten werden kann, ihn ungeſtöhrt fortbauen zu laſſen a).

§. 263.

Von heimlichen Thathandlungen.

Eine heimliche Unternehmung iſt diejenige, wenn entweder ein Unternehmen vor den Augen desjenigen verborgen wird, von welchem man Widerſpruch beſorget, oder doch als ein vernünftiger Menſch beſorgen mußte, ſobald dieſer es erfuhr a); desgleichen begehet derjenige eine heimliche That, der zwar angezeiget hat, was er vorzunehmen Willens war, aber dennoch die Vorrichtung anders, als er angezeiget hatte, unternimt, oder fälchliche Vorſpiegelungen gemachet, oder vorſätzlich die Anzeige zu einer ſolchen Zeit unternommen hatte, wo er wußte, daß der andere es zu verhindern keine Gelegenheit habe b). Wenn auch ohne ſein Verſchulden c) niemand zugegen war, dem die Anzeige geſchehen konnte, ſo mußte ſelbige dem Bevollmächtigten, Freunden, dem Käufer, einem Hausſohne oder endlich durch Anheften an das Haus geſchehen, woferne es nicht eine heimliche That genennet wer-

a) L. 20. §. 9. ſeq. D. h. t. T. t. D. de remiſſ. (XLIII. 25). L. 167. §. 1. de R. I.

a) L. 3. §. 7. 8. L. 4. L. 21. §. 1. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24). L. 73. de R. I.

b) L. 5. pr. §. 1. D. h. t. L. 18. §. 1. L. 20. pr. L. 22. §. fin. D. ibid.

c) L. 3. §. 7. L. 5. §. 5. 6 ibid.

werden ſoll d). Wer etwas in des andern Brunnen gieſſet, oder vorſätzlich laufen läſſet, um das Waſſer zu verderben, begehet eine heimliche That e).

§ 264.

Von gewaltſamen Thathandlungen.

Eine thätliche Unternehmung wird genennet, wenn etwas wider gerichtliches Verbot, oder auch nur wider auſſergerichtlichen, ſelbſt oder durch einen Bevollmächtigten gethanen Widerſpruch, unternommen a), oder dieſer Widerſpruch gewaltthätig verhindert, z. E. der Notarius und die Zeugen, ohne ihren Antrag anzuhören, fortgejaget iſt b). Wenn aber der Widerſpruch aus irgend einer freywilligen Urſache unterlaſſen iſt c), oder ein Dritter ohne Zuthun des Imploraten etwas unerlaubtes vorgenommen hat, ſo iſt es keine gewaltthätige d), wohl aber eine heimliche That e). Es iſt keine thätliche Unternehmung, wenn einer ſogleich Sicherheit beſtellen und ſein Recht ausführen will, dieſe aber nicht

d) L. 5. §. 2. 3. 4. L. 11. §. 11. L. 13. §. 2. L. 22. §. 2. ibid.

e) L. 11. pr. D. d. t.

a) L. 1. §. 5. 6. 7. 9. L 3. pr. §. 1. L. 5. §. 7. L. 13. §. 1. L. 17 L. 20 §. 2. D. quod vi aut. clam. L. 73. de R. I.

b) L. 1. §. 8. D. ibid.

c) L. 1. §. 10. ibid.

d) L. 1. §. 11. L. 2. D. ibid.

e) L. 3. pr. D. ibid.

nicht angenommen wird, mithin das Angefangene fortführet f).

§. 265.

Von dem auf die Beſchwerde über eine heimliche oder gewaltthätige That abzugebenden Beſcheide.

Wer nun eine ſolche thätliche oder heimliche Handlung auf Grund und Boden a), oder an den ſtehenden Bäumen entweder ſelbſt unternommen, oder durch die ſeinigen unternehmen laſſen, oder auch nur genehmiget b), er mag das Grundſtück beſitzen, oder böslich aufgehöret haben zu beſitzen, der muß ſofort vom Richter angewieſen werden, alles wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, und allen Schaden zu erſtatten c), er mag ſonſt ein Recht dazu gehabt haben oder keines. Dieſes iſt zur Strafe der unerlaubten Handlung eingeführet worden d). Nicht allein der jetzige Be-

f) L 3 §. 5. 6. D. ibid.

a) L. 1. § 4. L. 7. §. 5. 6. 8. 9. 10. L. 8. 9. L. 20. §. 4. D. quod vi aut clam. Hier kommen die Fälle vor: wenn einer einen Miſthaufen auf ſchon gedüngtes Land ſtreuet; wenn einer in einem öffentlichen Walde einen Graben ohne Erlaubniß gemachet hat, und Vieh hinein gefallen iſt; wenn einer die Ziegel von eines andern Dache wegnimmt; wenn jemand eines anderen Acker umpflüget; das Waſſer in einem fremden Brunnen verdirbet; die Zierrathen von einem Grabmahle abnimt; die Pfähle in den Weinbergen ausreiſſet; L. 11. pr. §. 1-4. L. 22. §. 1. D. ibid. fruchttragende oder andere zum Brenn- oder Nutzholze dienende Bäume abhauet L. 16. §. 1. L. 18. pr. L. 19. ibid.

b) L. 5. §. 8. 11. 12. 13. 14. L. 6. L. 13. §. 6. ibid.

c) L. 1. pr. §. 1. L. 15. §. 10. L. 16. §. 2. L. 21. §. 2. 3. L. 22. §. 4. D. ibid.

d) L. 1. §. 2. 3. ibid.

Beſitzer, ſondern auch ein jeder der dabey intereßiret iſt e), und derjenige, welcher nach verübter heimlichen oder gewaltthätigen Handlung ſein Grundſtück verkaufet hat, iſt der rechtmäßige Kläger und nicht der Käufer, auch kann dieſer ſeinen Verkäufer desfalls unter keinerley Umſtänden auf Erſetzung oder Gewährsleiſtung belangen f), ein anderes iſt es, wenn die Handlung nach geſchloſſenem Kaufe, aber vor der Uebergabe vorgenommen worden, alsdann klaget blos der Käufer g). Auch einem Miteigenthümer ſtehet dieſes Rechtsmittel wider den andern zu h), und ſelbſt die Erben ſind aus einer ſolchen Handlung verbindlich i). Iſt aber ohne Vorwiſſen und Genehmigung des Beſitzers etwas heimlich oder thätlich unternommen, ſo kann derſelbe nicht weiter als dahin belanget werden, daß er leide, daß alles wieder in den vorigen Stand geſetzet, und wenn es ein Knecht gethan hat, ſelbiger ſtatt des Schadens übergeben werde. Derjenige aber, welcher die unerlaubte Handlung unternommen hat, iſt allemahl zur Schadenserſetzung verbunden k). Hat aber einer, welcher uns gehorchen muß⸗

e) L. 11. §. 14. L. 13. §. 4. 5. L. 16. pr. D. ibid. Auch dem bloſſen Nutznießer, und ſoweit des Eigenthümers Intereſſe dabey zum Grunde lieget, ſtehet dieſes Rechtsmittel auch dem letztern zu. L. 12. 13. pr. L. 16. §. 1. D. ibid.

f) L. 11 §. 8. 12. D ibid.

g) d. L. 11. §. 9. 10. 12. 13. D. ibid.

h) L. 13. §. 3. D. ibid.

i) L 5. §. 9. L. 15. §. 3. D. ibid.

k) L 7. pr. § 1. L. 11. §. 6. L. 13. §. ult. L. 14. 15. §. 1. L. 16. §. 2. ibid.

mußte, in ſolchen Sachen die kein Verbrechen ausmachen, etwas unternommen, ſo kann er desfalls nicht für ſeine Perſon angeſehen werden l). Mehrere Theilnehmer werden ein jeder für das ganze belanget m). Die Bitte gehet dahin, daß alles, ſoweit möglich, in den vorigen Stand geſetzet und aller durch dieſes unerlaubte Unternehmen verurſachte Schaden erſtattet werde, wesfalls der Implorant, wenn er es verlanget, zum Beſtimmungseyde gelaſſen, widrigenfalls der Schaden durch Schätzer beſtimmt wird n).

§. 266.

Von den Einreden des Imploraten.

Die Einreden des Imploraten ſind folgende: 1) daß der Gegentheil ſelbſt oder deſſen Bevollmächtigter, Vormund oder Pfleger, die Erlaubniß dazu ertheilet habe a). Iſt etwas an einem öffentlichen Orte auf die eine oder andere Art geſchehen, ſo muß entweder der Landesherr, oder wem das Recht darüber Verwilligung zu ertheilen zuſtehet, nicht blos derjenige, deſſen Aufſicht und Verwaltung ſolche Oerter anvertrauet ſind, darinn gewilliget haben b); 2) daß er nur dasjenige wieder in den vorigen Stand geſetzet habe, was der andere Theil vorher heimlich oder gewaltthätig unternommen, welches doch nicht anders als aus ſehr erheblichen Urſachen zu geſtatten

l) L. 11. §. 7. ibid.

m) L. 15. §. 2. D. ibid.

n) L. 15. §. 8. 9. 11. D. ibid.

a) L. 3. §. 2. 3. D. h. t. L. 20. §. 2. 3. quod vi aut clam.

b) L. 3. §. 4. D. ibid. L. 167. §. 1. de R. I.

ten iſt c). 3) Daß es eine Nothwendigkeit geweſen, z. E. wenn bey einer Feuersbrunſt an des Nachbars Hauſe etwas abgebrochen wäre. Geſchahe ſolches auf obrigkeitlichen Befehl, ſo kann deshalb keine Verantwortung Statt finden. Geſchahe es aber ohne denſelben, und iſt das Feuer nicht bis dahin gekommen, ſo muß der Schaden erſetzet werden; drang es aber ſoweit, ſo findet eine Entſchädigung nicht Statt d); 4) Die Einrede der Verjährung; denn es hat dieſes Rechtsmittel nur binnen einem nützlichen Jahre Statt, welches von der Zeit zu laufen anfängt, da eine unerlaubte Vorrichtung vollendet iſt, oder wenn ſie nicht vollendet worden, man doch mit bauen eingehalten hat e). Daferne aber die Vorrichtung an einem verborgenen Orte ſo angeleget worden, daß ſie nicht leicht in die Augen fällt, und dies bey der Unterſuchung ſich genugſam hervor thut, ſo kann auch noch nach der obigen Zeit geklaget werden f). Derjenige, welcher abweſend geweſen, hat von Zeit ſeiner Rückkehr an das nützliche Jahr g). 5) Daß dem Imploranten überall kein Schaden durch die Vorrichtung zugefüget worden h); aber auch die bloſſe Anmuth kommt hier in Anſchlag i).

c) L. 7. §. 3. D. quod vi aut clam.
d) L. 7. §. 4. D. ibid.
e) L. 15. §. 3. 4 ibid.
f) L. 15. §. 5. D. ibid.
g) L. 15. §. 6. D ibid.
h) L. 18. pr. L. 22 §. 3. D. ibid.
i) L. 16. §. 1. D. ibid.

Von
Aufforderungen zur Klage
ſowohl
wegen einer nachtheiligen Ausſprengung (provocatio ex L. diffamari) als auch wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (provocatio ex L. ſi contendat).

Eilftes Hauptſtück

Von der Aufforderung zur Klage.

Der erſte Titel.

Von der Aufforderung zur Klage überhaupt.

§. 267.

Ob jemand zu klagen gezwungen werden könne.

Der Regel nach kann niemand der dazu nicht 1) durch Geſetze verbunden iſt, oder 2) desfalls nicht in beſonderen Pflichten ſtehet, wie z. E. der Fiſcal, der Vormund u. ſ. w., oder 3) nicht durch Verträge zur Anſtellung der Klage ſich verbindlich gemachet hat a) zu klagen gezwungen werden b), ſondern da die Klagen auch zum

a) Von dieſer Seite betrachtet Berger in ſeinen El. proc. prov. §. 2. 3. die Fälle aus L. 2. pr. de L. Rhod. de jactu (XIV. 2). L. 13. §. 30. D. de act. emt. vend. (XIX. 1). L. 60. §. 5. D. locati (XIX. 2). L. 75. §. ult. D. de leg. 1. L. 26. C. de adm. tut. l. curat. (V. 37).

b) L. un. C. ut nemo invit. agere l. accuſ. cog. (III. 7). L. 20. C. de pign. et hyp. (VIII. 14). L. 4. C. de uſur. pupill. (V. 56). In dieſem Geſetze

zum Vermögen gehören, ſo muß es auch in der Willkühr eines jeden beruhen, ob und wann er Gebrauch davon zu machen gut findet.

§. 268.

Ausnamen von der Regel.

Nur wenige Ausnamen kommen davon vor. Die erſte in L. diffamari 5. C. de ingen. manum. (VII 14), die andere in L. ſi contendat 28. D. de fideiuſſ. (XLVI. 1.) und es iſt widerſinnig, daß man das letztere Rechtsmittel nicht für eine Aufforderung zur Klage, ſondern zur Replic, halten will a), gleichſam als ob ein Rechtsſtreit mit der Replic anfangen könnte. Ja es hält Berger am angeführten Orte §. 4. und 5. dafür, daß dieſe beiden Rechtsmittel weder in den beiden Geſetzen noch in der Analogie gegründet ſeyen. Ob ſich nun gleich vieles dawider einwenden lieſſe, ſo würde es doch eine bloſſe Schulfrage ſeyn, da dieſe Rechtsmittel nicht allein durch einen allgemeinen Gerichtsgebrauch viel zu dauerhaft begründet, ſondern auch ſelbſt durch die Reichsgeſetze genehmiget ſind.

§. 269.

Die Aufforderungen ſind vorbereitende Rechtsmittel.

Die Aufforderungen zur Klage ſind nichts anders als vorbereitende Rechtsmittel, wodurch die

ſetze wird eine gerichtliche Erklärung oder vielmehr Protestation zugelaſſen. Nov. 112. c. 3. in fin.

a) Berger El. proc. prov. §. 1.

die Hauptſache in den ordentlichen Rechtsgang gebracht, oder in deſſen Entſtehung dem Provocanten in anderen rechtlichen Wege geholfen werden ſoll. Ob ſie aber blos eine Anrufung des richterlichen Amts (imploratio officii iudicis) oder eine aus einem neuen Geſetze entſpringende Klage ſey, iſt eine ganz vergebliche Frage, indeſſen iſt die Meinung die gegründete, daß dieſe Rechtsmittel weder zu der einen noch zu der anderen Claſſe gehören, ſondern als vorbereitende Rechtsmittel von beiden zu unterſcheiden ſeyen a). Kaum iſt es nöthig zu erinnern, daß ſo lange die Sache in den Schranken der Aufforderung bleibet, blos das ſummariſche Verfahren eintrete b). Die Hauptſache kann ſummariſch ſeyn, aber auch zum ordentlichen Proceſſe gehören.

§. 270.

Sie haben nur Statt, wenn ordentliche Rechtsmittel fehlen.

Weil nun eine Aufforderung zur Klage der Regel nach verboten iſt, ſo müſſen ſelbſt die Fälle, wo ſelbige zugelaſſen iſt, als Ausnahme von der Regel betrachtet werden. Sollen nun nicht

a) Berger a. a. O. §. 8. beſtreitet diejenigen mit ſchwachen Gründen, welche der letzteren Meinung beypflichten.

b) Nicht allein auch der Natur einer vorbereitenden Sache (§. 4. S. 33. Abſchnitt C. n. 3.) ſondern auch nach deutlicher Verordnung Conc. Cammerger. Ordn. III. 3.

nicht ohne Noth Rechtsmittel verſtattet werden, ſo müſſen da keine Aufforderungen Platz greifen, wo ordentliche Klagen vorhanden ſind, die eben ſo gut angeſtellet werden können, und wodurch der Implorant ſeine Abſicht ſo vollſtändig erreichet, als er es nur verlangen kann a).

§. 271.

Von dem Gerichtsſtande.

Gleichwie nun die Aufforderungsmittel blos von demjenigen, welcher will, daß wider ihn geklaget werde, oder daß man ihm etwas wahr machen ſoll, angeſtellet werden, ſo folget ſchon hieraus, daß nicht in dem Gerichte, welchem der Provocant unterworfen, ſondern in demjenigen Gerichte, wo die Hauptklage angebracht werden muß, auch die Aufforderung geſchehen müſſe. Dies ſtöſſet nicht wider die Regel an: daß der Kläger dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen müſſe, ſondern es gehet vielmehr nach derſelben, und iſt der Natur eines vorbereitenden Rechtsmittels gemäß, welches da anzubringen iſt, wo die Hauptſache hingehöret a).

§. 272.

a) Berger a. a. O. §. 8.

a) Das römiſche Recht hat zwar nichts von dem Gerichtsſtande in Anſehung dieſer Sachen, wohl aber iſt dies im Conc. der C. G. O. II. Th. Tit. 27. pr. deutlich vorgeſchrieben: daß lex diffamari an dem Cammergericht — gebraucht werden ſolle — ſo die anſuchende Parthey (d. i. der Provocant), die in der Hauptſache antwortet (d. h. Beklagter wird), uns und dem Reiche ſonſt ohne Mittel unterworfen,

§. 272.

Von den ſtreitenden Theilen.

Wer in der Hauptſache nicht klagen kann, der kann auch keine Aufforderung zur Klage vornehmen. Obgleich die Erben eines Geſchmäheten keine Injurienklage anbringen können, ſo können ſie doch darauf, daß der Diffamant ſeine Ausſprengung beweiſen ſoll, dringen, aber keine Beſtrafung oder Privat = Genugthuung fordern. Dies würde Rache ausüben heiſſen, welche mit dem Tode erlöſchet, woferne nicht ſchon die Einlaſſung erfolget, und es dadurch eine Sache geworſ

fen oder ſonſt die Sache an das Cammergericht — ohne Mittel gehörig. Ferner §. 2. Wo aber Diffamatus dem Reiche nicht ohne Mittel unterworfen, auch der oder die Sache, ihrer Natur nach, dahin in erſter Inſtanz nicht gehörig, ſo ſoll auf Anhalten derſelben Parthey an unſerm kayſerlichen Cammergericht, wider den Diffamanten, unangeſehen, wes Obrigkeit derſelbe unterworfen, kein Proceß erkannt, ſondern die Sache in beiden Puncten, der Diffamation und Hauptſache, vor die ordentlichen Gerichte gewieſen werden. Conc. II. 11. 12. am Cammergericht oder ſeinem (nämlich des Provocaten) ordentlichen Richter. Es iſt alſo ungegründet, wenn Berger a. a. O. §. 20. mit Carpzov und Mevius behauptet, daß dieſe Sache vor jedem Richter angebracht werden könne. Was würde auch die Androhung und das Auflegen des ewigen Stillſchweigens würken, wenn ſelbige von einem ganz incompetenten Richter geſchähe? L. 20. D. de Iurisd. (II. 1.). Die neue ſächſ. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 6. erfordert ebenfalls, daß dieſes Rechtsmittel nur da, wo die Hauptſache hingehöret, angebracht werden ſoll.

worden iſt, die gleichſam aus einem Contracte entſpringet. Hierher gehöret auch der Fall, wenn der non poſſidens den poſſeſſorem einer rei corporalis wegen berühmten Eigenthums ex L. diffam. provociren wollte a). Derjenige, welcher aufgefordert werden ſoll, muß derjenige ſeyn, welcher die Hauptklage anzuſtellen befugt iſt, oder eine nachtheilige Ausſprengung gethan hat. Die Erben des Ausſprengers können ſchlechterdings nicht belanget werden, woferne ſie die Ausſprengung nicht wiederhohlen.

Der zweyte Titel.

Von der Aufforderung wegen einer nachtheiligen Ausſprengung (provocatio ex L. diffamari).

Grundriß.

1) Des Provocanten Aufforderung.

2) Der richterliche Beſcheid.

3) Das fernere Verfahren,

A) wenn der Provocant einkommt, und

1) Die Hauptklage anſtellet;

2) wenn er die Diffamation gänzlich läugnet;

3)

a) §. 2. I. de act.

3) wenn er die Provocation für unzuläſſig ausgiebet;

B) wenn der Provocant ungehorſamlich zurückbleibet.

C) Wenn der Provocat nicht einkommt oder nicht erſcheinet.

* * *

§. 273.

Von des Provocanten Aufforderung und zwar von der Geſchichtserzählung.

Der Provocant muß ſeine Geſchichtserzählung mit umſtändlicher Anführung der ihm nachtheiligen Ausſprengung anfangen, und ſelbige ſogleich entweder durch Briefe, worinn die Ausſprengung oder Berühmung enthalten, ſollten es auch nur Abſchriften davon ſeyn a), durch ſummariſche vor einem Notarius aufgenommene Zeugen-Ausſagen, und wenn alles dieſes fehlet, durch Eydeszuſchiebung b), ſummariſch beſcheinigen c).

a) Nach dem jüngeren R. A. §. 83. iſt dies eine bloſſe vorläufige Beſcheinigung, mithin ſind dazu vorerſt bloſſe Copeyen hinreichend. Berger verwirft ſelbige §. 37.

b) Auch hier iſt Berger anderer Meynung §. 38. Allein blos in Sachſen wird die Eydeszuſchiebung nicht für einen ſchleunigen Beweis gehalten.

c) Conc. Th. II. Tit. 27. pr. am Ende §. 1. im Anfange.

§. 274.

Nähere Beſtimmung der nachtheiligen Ausſprengung.

Die Ausſprengung oder Berühmung muß I) aus Vorſatz oder Irrthum geſchehen ſeyn a). II) Muß die Ausſprengung oder Berühmung dem Provocanten zum Nachtheile gereichen b). Dies tritt nicht ein, wenn jemand dem andern die Rechnung von dem, was er fordert, zuſchicket. Es dürfen nicht ohnumgänglich ſchimpfliche Vorwürfe ſeyn; der Vorwurf: daß einer kein Freygebohrner ſondern nur ein Freygelaſſener ſeyn ſollte, war weder ſchimpflich noch ſo ſo ſehr nachtheilig; ein anderes wäre es gewe-

a) In L. 5. C. de ingen. manum. heiſſet es: ſeu errore ſeu malignitate. In Conc. a. a. O. gefährlicher, betrüglicher Weiſe, oder in andere Wege.

b) d. L. 5. C. diffamari ſtatum ingenuorum - - periniquum eſt. Conc. a. a. O. in friedensbrüchigen, Schmach, (d. h. Injurien = Sachen) und anderen dergleichen Sachen. Nie hat eine Klage Statt, wobey der Kläger kein Intereſſe hat. L. 14. pr. D. de cond. furt. (XIII. 1). L. 61. D. de pact. (II. 14). L. 8. §. 6. D. mand. (XVII. 1). und daher kann auch derjenige keine Aufforderung vornehmen, welcher ſich in der Beleidigung oder dem Rechte eines Dritten gründet, das er zu vertheidigen keine geſetzliche Befugniſſe hat. Die mittelbaren Beleidigungen berechtigen zur Klage, alſo auch zur Aufforderung, wenn alle übrigen Erforderniſſe dabey eintreten. L. 1. §. 3. 4. 5. 8. 9. L. 2. L. 15 §. 24. 48. L. 17. §. 10 - 15. L. 18. §. 2. 3. 5. L. 30. §. 1. 2. D. de iniur. L. 2. 11. C. ibid. §. 6 I. ibid. L. 8. D. de relig. et. ſumt. fun. L. 5. C. ad L. jul. Majeſt.

ſen, wenn zumahlen bey den Römern, der Stand der Freyheit in Zweifel gezogen worden wäre; dieſem hätte man an ſein bürgerliches Leben gegriffen. Nur bey dinglichen Anſprüchen hat die Ausſprengung keine nachtheiligen Folgen. Der Beſitz ſchützet genugſam dawider; und wäre einer auch nicht im Beſitze, was hindert ihn zu klagen, oder auch nur die Verjährung zu unterbrechen? Wenn geklaget iſt, und der Gegner läſſet ſodann die Sache auf ſich beruhen, ſo haben dieſes die Geſetze mit dem Verluſte des Beſitzes beſtrafet c). Der Beſitzer eines Rechts oder einer Sache kann überall nicht zur Klage aufgefordert werden, da er ſogar bey körperlichen Sachen nicht einmahl klagen darf. III) Muß dem Provocanten keine andere ordentliche Klage zuſtehen, welche mit eben der Würkung angeſtellet werden könnte. Dies flieſſet aus der oben ausgeführten Beſchaffenheit eines auſſerordentl. Rechtsmittels. Z. E. Es hat jemand ausgeſprenget, daß ſich eine Perſon mit einer anderen verlobet habe. Iſt dieſe Perſon vorher ſchon verlobet, ſo iſt es ein ſchimpflicher Vorwurf. Aber nicht allemahl iſt es das, wenn dieſe Perſon noch nicht verlobet iſt, ſondern es kommt auf die Beſchaffenheit der andern Perſon an, mit welcher ſie verlobet ſeyn ſoll. Iſt dies eine weggeworfene Perſon, ſo iſt die Ausſpren-

c) L. 15. D. de N. O. N. L. 45. D. de damno inf. Es iſt daher zu milde, wenn Berger a. a. O. §. 15. blos die poſſeſſoriſchen Sachen, und doch nur diejenigen ausnimt, wenn der Nichtbeſitzer den Beſitzer auffordert, mithin zuläſſet, daß dieſer jenen wegen einer Berühmung auffordert.

gung eine Schmach, eine Injurie, und ſo kann und muß in dieſem Falle ſofort die Injurienklage anſtatt des auſſerordentlichen Rechtsmittels angeſtellet, wenigſtens das Provocationsſchreiben als eine Injurienklage angenommen werden, wenn nur der Provocat auch unter demſelben Richter ſtehet, bey welchem die Aufforderung angebracht iſt. Widrigenfalls würde, wenn Provocat ſich entweder gar nicht einfände, oder den Beweis ſeiner Ausſprengung nicht führete, ja ſelbſt, wenn er ihn führete, jedoch die Ausſprengung böslich und zur Verkleinerung des anderen vorgenommen hätte, noch immer die Injurienklage hervorgeſuchet werden, und ſolchemnach aus einer Sache zwey, und die Rechtsſtreitigkeiten ohne alle Noth und wider alle Abſicht verdoppelt werden, da doch des Richters erſte Pflicht ſeyn ſollte, deren Verminderung ſich angelegen ſeyn zu laſſen d). Iſt hingegen die Ausſprengung einer Verlobung ſo beſchaffen, daß nichts Anzügliches darinn lieget, ſo kann dennoch dem Provocanten deswegen daran ſehr gelegen ſeyn, das Unwahre dieſer Ausſprengung öffentlich an den Tag zu bringen, um ſich bey einer anderen vorhabenden Eheverbindung keine Hinderniß zu veranlaſſen. Nun iſt die Aufforderung aus der geſchehenen Ausſprengung das einzige Rechtsmittel, dieſen Endzweck zu erreichen, und daher ſind die Aufforderungen zur Klage keinesweges ganz überflüſſig e). Unterweilen iſt die Hauptklage, welche anzuſtellen wäre, mit meh-

d) L. 21. D. de R. C.

e) S. Berger a. a. O. §. 12. 13. 14.

mehrerer Beſchwerlichkeit verknüpfet. Iſt dieſes, ſo kann die Aufforderung nicht verſaget werden. Z. E. wer fälſchlich ausſprenget, daß ich ihm ſchuldig ſey, oder Unterpfänder als die meinigen fälſchlich zum Verkauf ausbietet, oder meine Bürgen ohne Grund mahnet, den kann ich als Injurianten belangen L. 15. §. 32. 33. L. 19. 20. D. de iniur., allein ich würde den Ungrund der Forderung beweiſen müſſen. Dieſen brauche ich nicht zu beweiſen, wenn ich ihn zur Klage auffordere. IV) Mit der Aufforderung wegen einer vorgegangenen Ausſprengung, kann nicht leicht die Injurienklage cumuliret werden. Erſtlich nicht diejenige, welche auf Privat-Genugthuung gehet, weil es widerſprechend iſt, in der Aufforderungsſache den Beklagten, in der Injurienklage aber den Kläger vorzuſtellen. Häufig hat auch der Provocat als Beklagter in der Injurienſache einen ganz anderen Gerichtsſtand, und wenn dieſes letztere eintritt, ſo kann auch nicht einmal auf allen Fall die Injurienklage auf eine öffentliche Strafe zugleich mit angeſtellet werden, weil der Richter hier ganz offenbar incompetent iſt, und ſodann Nichtigkeiten entſtehen würden f). Stehet aber dieſes nicht im Wege, ſo kann zugleich auf allen Fall gebeten werden, wenn der Provocat gar nicht erſcheinen oder ſeine Ausſprengung nicht wahr machen würde, demſelben nicht allein ein ewiges Stillſchweigen aufzulegen, ſondern auch

f) L. 12. §. 1. C. de iud. R. A. von 1654. §. 93. Conc. Th. II. Tit. 27. §. 1. wo auf die Austrägal-Inſtanz gezielet wird.

denſelben wegen der zugefügten Schmach gebührend zu beſtrafen, und in die Koſten zu verurtheilen g). Eben ſo wenig können andere Sachen mit dieſem vorbereitenden Rechtsmittel zugleich vorgetragen werden. Daß aber eben der Provocat wegen einer Berühmung (ex L. diffam.) und wegen verzögerter Klage (ex L. ſi contendat) zur Klage aufgefordert werden könne, leidet keinen gegründeten Zweifel h). V) Die Aufforderung wegen einer Ausſprengung muß auch nicht zur Gefährde gebrauchet werden, z. E. nicht um eine Criminal-Inquiſition oder Anklage, nicht um den Executiv- oder Wechſel-Proceß abzuwenden, und dergleichen Sachen in den ordentlichen Proceß zu ziehen i). VI) Auch derjenige wird zur Klage aufgefordert, welcher nicht

g) Berger a. a. O. §. 13.

h) Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1485. iſt wegen Verſchiedenheit des Verfahrens anderer Meinung. Der Gang beider Rechtsmittel verträget ſich weit ehender als der Beſitzſtand und der Rechtsſtand, und dennoch können dieſe zugleich verhandelt werden, c. 2. X. de cauſa propriet. et poſſ. (II. 12).

i) Boehmer Elem. Iprud. crim. S. I. c. 9. §. 176. Berger a. a. O. §. 15. Ganz widerſinnig iſt es, die Aufforderung desjenigen, welcher einen Arreſt angeleget hat, wovon der Impetrat behauptet, daß er unrechtmäßiger Weiſe angeleget ſey, zu geſtatten. Hier wird die Rechtsanhängigkeit unter die Füſſe getreten, ohne Noth aus einer Sache zwey gemachet, und da er ſeine Nothdurft in der Arreſtſache vortragen kann, das auſſerordentliche Mittel geſtattet, wo das ordentliche vor Augen lieget. Berger pflichtet gleichwohl §. 21. dieſer ungegründeten Meynung des Mevius bey.

nicht gegenwärtig, ſondern erſt nach erfüllter Bedingung, oder nach Verlauf einer gewiſſen Zeit u. ſ. w. zu klagen berechtiget iſt; weil der Provocant dieſem Vortheile entſaget k). VII) Wer zur Klage wegen einer Ausſprengung aufgefordert werden ſoll, muß derjenige ſeyn, welcher dieſe urſprünglich unternommen hat, alſo nicht der bloſſe Nachſager, ob dieſer gleich ebenfalls der Injurie ſich theilhaftig machet.

§. 275.

Von der Bitte und der Rubrik.

Wenn ſolchergeſtalt die Ausſprengung beſchaffen und beſcheiniget iſt, ſo wird gebeten: dem Provocaten aufzulegen, daß er die Berühmung klagend wider den Provocanten anbringe, — — oder wenn es eine bloſſe nachtheilige Ausſprengung iſt, die dem Diffamanten kein Klagerecht giebet, — — daß er ſelbige wahrmache und beweiſe, oder aber gewärtige, daß ihm ein ewiges Stillſchweigen auferleget werde a). Die Rubrik

k) Berger a. a. O. §. 15. 16.

a) L. 5. C. de ingen. manum. ſaget dies nur mit anderen Worten: unde conſtat merito Rectorem provinciae, commotum allegationibus tuis, ſententiam dediſſe, *ne de caetero inquietudinem ſuſtineres*. Die folgenden Worte dieſes Geſetzes zeigen nur, daß der Diffamant auch nach aufgelegten ewigen Stillſchweigen in ſeiner Ausſprengung fortgefahren habe, und darn ſoll dieſes Unrecht ernſtlich verboten werden. Conc. l. c. § 1. wo es heiſſet: eine genannte Zeit ſeine Klage fürzubringen, mit dem Anhange, wenn er das nicht thäte, daß ihm

brik wird ſo geſetzet: Gemüßigte Aufforderung zur Klage. Die Partheyen bekommen die Beynamen: Diffamat und Provocant, und der Gegentheil: Diffamant und Provocat. Zum Gegenſtande wird geſetzet; wegen ungegründeter Ausſprengung.

Der dritte Titel.

Von dem richterlichen Beſcheide.

§. 276.

Wenn eine ſolche Provocation eingegeben iſt, ſo muß der Richter vor allen Dingen I) unterſuchen, ob ſeine Gerichtsbarkeit in dieſer Sache gegründet ſey (§. 271), widrigenfalls die Sache ſofort abgewieſen werden muß a). II) Ob auch in Anſehung der ſtreitenden Theile alles ſoweit in Richtigkeit ſich befinde, daß die Sache unter ihnen fortgeſetzet werden kann. III) Ob die Ausſprengung, in Betrachtung aller im vorigen ausgeführten Eigenſchaften, gehörig beſchaffen ſey, ſonſt iſt ſelbige mit anzuführenden Gründen zu verwerfen b). Endlich IV) Ob ſie auch noth-

ihm ein ewiges Stillſchweigen auferleget ſeyn ſolle, angeſetzet - - - werden. L. 2. C. quomodo et quando iudex (VII. 43).

a) Conr. l. c. §. 2.

b) Viſit. Abſch. von 1531. §. 35. daß Cammerrichter und Beyſitzer keinen Proceß ex L. diffamari anders

nothwendig beſcheiniget ſey, widrigenfalls muß vorläufig entweder überhaupt auf Beſcheinigung, wenigſtens auf beſſere Beſcheinigung, erkannt werden. Iſt aber die Provocation, von allen dieſen Seiten betrachtet, ohne Mangel, ſo wird dem Provocaten die Provocation mitgetheilet, und demſelben anbefohlen, binnen einer räumlichen Friſt, ſeine Klage anzubringen oder die Ausſprengung zu erweiſen: widrigenfalls zu gewärtigen, daß ihm ein ewiges Stillſchweigen auferleget werde c).

Der vierte Titel.

Von dem weiteren Verfahren, wenn der Provocat einkommt und 1) die Hauptklage anſtellet.

§. 277.

1) Wenn Provocat die Hauptklage anſtellet.

Wenn der Provocat die Hauptklage anſtellet, ſo hat der Provocations-Proceß damit ſein

ders denn aus Grund des gemeinen Rechtens und cum aliquali cauſae cognitione, ſolcher Diffamation halben erkennen - - - ſoller.

c) Wenn alles ſoweit richtig iſt, ſo hat es kein Bedenken, dieſes gleich im erſten Beſcheide anzudrohen, obgleich in manchen Gerichten weitere Friſten gegeben werden, welches alsdenn nicht unbillig iſt, wenn die Sache für den Provocaten von beträchtlichen Folgen ſeyn könnte.

ſein Ende, und iſt die Hauptſache im ordentlichen oder ſummariſchen Proceſſe fortzuſetzen, nachdem ſie zu der einen oder anderen Proceßart gehöret. Der Provocant als Beklagter kann alle ſonſt zuläßigen verzögerlichen Einreden, nur nicht die Einrede wegen zu leiſtenden Vorſtandes der Wiederklage und Unkoſten halber, entgegenſetzen a), weil der Provocat zur Klage genöthiget und aufgefordert iſt. Wenn gleich der Provocant die Wahl unter mehreren Gerichtsſtänden hätte, ſo kann dieſer, da er einmahl dies Gericht ſtillſchweigend erwählet hat, dawider keine weitere Einwendung machen. Stünden aber mehrere Gerichtsſtände in der Wahl des Provocaten, ſo kann dieſer ſeiner Befugniß durch die angeſtellte Provocation, welche keine Prävention würket, nicht beraubet werden, ſondern kann bey dieſem Richter nur anzeigen, wo er ſeine Hauptklage angeſtellet habe. Iſt es bey Reichsſtänden eine Sache, welche die Austrägal-Inſtanz erfordert, ſo kann die Hauptſache nicht bey dem Cammergerichte angebracht, ſondern muß an jene verwieſen werden b). Dem Provocanten ſtehen alle Einreden wider die Hauptklage zu, ſelbſt die Einrede der Verjährung iſt da:

a) Selbſt alsdenn, wenn Provocant die Klage ſchon in ſeiner Provocation geläugnet hätte; denn dieſes iſt ja, da noch keine Klage vorhanden iſt, für keine Einlaſſung auf dieſelbe zu halten. Das Gegentheil gefället Bergern a. a. O. §. 25.

b) Conc. l. c. §. 1. wo aber der Diffamirte ohne Mittel dem Reiche, aber in erſter Inſtanz dem Cammergericht nicht unterworfen.

dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß er den anmaaß-lichen Gläubiger auffordert c).

§. 278.

2) Wenn Provocat die Diffamation gänzlich läugnet.

Obgleich der Provocant gleich bey der Aufforderung die nachtheilige Ausſprengung einigermaaſſen beſcheinigen muß, ſo iſt doch dem Provocaten unbenommen, die ganze ihm ſchuldgegebene Ausſprengung abzuläugnen, und die Beſcheinigungsmittel zu entkräften, oder auch zu zeigen, daß er in einer unſträflichen Abſicht dasjenige geſaget oder geſchrieben habe, was Provocant als eine Diffamation ausgiebet. Keinesweges iſt es allemahl genug, zu erklären, er habe keine Abſicht gehabt, den Provocanten hierdurch zu beleidigen, als welches häufig dem ganzen Zuſammenhange widerſpricht (proteſtatio facto contraria) a). Unterweilen beruhiget ſich der Provocant hiebey und dann hat die Sache damit ihr Ende. Hat nun der Provocant ſeine Provocation wahrſcheinlich gemachet, ſo müſſen die Koſten verglichen werden. Daferne aber der Provocant darauf beſtehet, daß die nachtheilige Ausſprengung würklich geſchehen ſey, ſo muß, falls die Beſcheinigung nicht ſchon hinreichend bey der Pro-

c) Berger a. a. O. §. 46. Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1496. Die Urſache beſtehet darinn, weil hierdurch keine Rechtsanhängigkeit gewürket wird.

a) Berger a. a. O. §. 46. nimt dieſes allgemein hinreichend an.

Provocation beygebracht iſt, annoch auf Beſcheinigung und Gegenbeſcheinigung erkannt werden b).

§. 279.

3) Wenn der Provocat die Provocation für unzuläßig ausgiebet.

An andere verzögerliche Einreden wider die Aufforderung zur Klage iſt nicht zu denken, als welche das Weſen derſelben z. E. die Legitimation, die Dunkelheit der Thatumſtände, Benennung der Diffamanten u. ſ. w. betreffen a). Sicherheit wegen der Wiederklage und Unkoſten kann der Provocat vom Provocanten nicht fordern, weil dieſer die Stelle des Beklagten vertritt. Es kann aber auch Provocat zerſtörlicher Weiſe vorſchützen: daß die Aufforderung überall nicht Statt habe. Dieſe Einrede muß aus denen Gründen gerechtfertiget werden, welche oben (§. 274. und folgende) ausgeführet worden. Ferner gehöret hierher, wenn ſchon würklich geklaget iſt. Iſt die Statthaftigkeit oder Unſtatthaftigkeit dieſer Einreden auſſer allem Zweifel, ſo müſſen ſelbige oder die Provocation, nach Verſchiedenheit der Umſtände ſofort verworfen werden. Sind aber die Einreden nicht ſo ausgemacht, ſo iſt der Gegner vorher zu vernehmen.

§. 280.

b) Conc. a. a. O. §. 1. Und da ſolche Proceſſe erkannt und darauf die Diffamation, wie ſichs gebühret, im Recht dargethan. R. A. von 1654. §. 83.

a) R. A. von 1654. §. 83.

§. 280.

B) Wenn der Provocant ungehorſamlich zurückbleibet.

Der Ungehorſam des Provocanten äuſſert ſich entweder 1) im erſten Termin, wenn auf die Provocation Tagefahrt angeſeßet iſt, in welcher Provocat mündlich ſich vernehmen laſſen ſoll; oder 2) falls das ſchriftliche Verfahren nach der Gerichtsverfaſſung eingeführet wäre, wenn er auf die ſchriftliche Vernehmlaſſung des Provocaten antworten ſoll. In beiden Fällen ſind bey dieſer ſummariſchen Sache die Weitläuftigkeiten der L. 13. §. 2. C. de jud. und Auth. qui ſemel C. quomodo et quando judex, keinesweges nöthig, ſondern es kann ohne Bedenken um Entbindung von der Inſtanz mit Erſtattung der Unkoſten gebeten, und darauf erkannt werden a). Auf dieſe Weiſe iſt um ſo mehr zu verfahren, wenn dem Provocaten gleich in dem erſten Beſcheide ein ewiges Stillſchweigen angedrohet, und ſelbiges auf die erſte Ungehorſamsbeſchuldigung auch würklich erkannt wird, damit beide Theile nach einerley Maaßſtabe beurtheilet werden. Ein anderes wäre es alſo, wenn der entgegengeſetzte Gerichtsbrauch einträte, oder die Wichtigkeit der Sache eine ſolche Eilfertigkeit nicht geſtattete.

§. 281.

a) arg. Conc. a. a. O. pr. Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1477. edit. de 1740.

§. 281.

C) Wenn der Provocat nicht einkommt, oder nicht erſcheinet.

Vorausgeſetzet, daß der Provocat ſeinen Ungehorſam durch Ehehaften, das heiſſet rechtsbeſtändige Urſachen, nicht aus dem Wege zu räumen im Stande ſey, ſo wird, wenn er der erſten Ladung kein Genüge leiſtet, der Provocant aber die richtige Behändigung derſelben beſcheiniget, und den Ungehorſam anklaget, entweder ſofort, oder, nach dem §. 276. Note c. angezeigten Unterſcheide, nach nochmaliger Friſt, die im Beſcheide angedrohete Strafe des ewigen Stillſchweigens würklich erkannt, und derſelbe in die verurſachten Unkoſten ſchuldig vertheilet, wodurch denn auch die Unterpfänder und Bürgen befreyet werden a). Wider dieſes auf den begangenen Ungehorſam gefällete Erkänntniß hat kein Rechtsmittel Statt. Wenn die Ausſprengung eine würkliche Injurie wäre, und dennoch die Provocation zugelaſſen iſt, ſo entſtehet nun oft ein Rechtsſtreit aus dem anderen; indem nunmehro der Provocant die Injurienklage häufig anſtellet, wovon hier weiter nichts beſonderes zu bemerken iſt. Wenn nun dem Provocaten ein ewiges Stillſchweigen auferleget iſt, er aber dennoch von der nachtheiligen Ausſprengung nicht abſtehet, ſo iſt keine neue Klage ſondern nur dieſes nöthig, daß auch dieſe fernere Berühmung oder Ausſprengung beſcheiniget, und ſodann gebeten werde, daß dem Provocaten ſelbiges, nebſt Erſtat-

a) Leyſer Spec. 81. Medit. 8.

ſtattung der Koſten, bey Strafe verboten werde, welche denn in der Folge immer verdoppelt, und wenn der Provocat nichts im Vermögen hat, am Leibe genommen wird b).

Der fünfte Titel.

Von der Aufforderung zur Klage, wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtille ſitzet.

Grundriß.

1) Die Aufforderung.

2) Der richterliche Beſcheid.

3) Das weitere Verfahren, A) wenn der Provocat einkommt, und 1) die Hauptklage anſtellet.

4) 2) wenn er die Provocation als unzuläßig ausgiebet.

5) Wenn der Provocant, und

6) B) Wenn der Provocat ungehorſamlich ausbleibet.

b) arg. L. 5. C. de ingen. manum. in fin.

Der ſechſte Titel.

Von der Aufforderung.

§. 282.

Von der Geſchichte.

Dieſes Aufforderungsmittel iſt nur bey Gelegenheit, keinesweges aber durch die Verordnung L. 28. D. de fidejuſſ. entſtanden, denn in ſelbiger wird vorausgeſetzt, daß ein Bürge belanget ſey, welcher Mitbürgen hat, welche für ihren Antheil haften, und zahlbar ſind, dahero er dem klagenden Gläubiger nach Art der exceptiviſchen Formeln, in den Worten: ſi non et illi ſolvendo ſint, die Einrede der Theilung entgegenſetzet. Die Reichsgeſetze, welche von dem vorigen Aufforderungsmittel mehrere Verordnungen in ſich hielten, ſchweigen von dieſem gänzlich, indeſſen iſt der Gerichtsbrauch übereinſtimmend, und die Lage mancher Sache erfordert dieſes Rechtsmittel nothwendig.

§. 283.

Von dem Gerichtsſtande.

Durchaus wird hier ebenfalls erfordert, daß die Provocation in demjenigen Gerichte geſchehe, unter welchem der Provocant ſtehet, es müßte denn dem Provocaten die Wahl unter mehreren Gerichten, die eben ſo competent ſind, frey ſtehen. Auf den privilegirten Gerichtsſtand des Provocaten kommt hier nichts an, da er Kläger wer-

werden ſoll, und dieſer allemahl dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen muß. Es müßte denn der Kläger zu den mitleidenswürdigen Perſonen gehören, welche ihre Sachen an das höchſte Gerichte bringen können.

§. 284.

Von den ſtreitenden Theilen.

Der Provocant iſt hier kein anderer als derjenige, welcher in der Hauptklage den rechtmäßigen Widerſacher vorſtellet. Es iſt nicht ohnumgänglich erforderlich, daß der Provocant das Klagerecht des Provocaten völlig einräumen müſſe, ſondern genug, daß Provocant die Befugniß hat, ſich auch wegen eines ungegründeten Anſpruches ſicher zu ſtellen. Der Provocat iſt derjenige, welcher, wenn die Hauptklage angeſtellet würde, der rechtmäßige Kläger wäre. Freylich kann auch wider denjenigen, welcher eine ſolche Klage hat, die von einer Bedingung oder von dem Ablaufe einer gewiſſen Zeit abhänget, die Provocation gebrauchet werden a). Nur kann alsdenn der Provocant und künftige Beklagte die Einrede der noch nicht eingetretenen Bedingung oder der noch nicht abgelaufenen Zeit nicht gebrauchen.

§. 285.

Vom Rechtsgrunde.

Dieſe Provocation hat alsdenn Statt, wenn dem Provocanten auf eine gegründete und nicht ein=

a) Lauterbach D. de remed. L. ſi contendat. §. 20. iſt anderer Meinung.

eingebildete Weiſe, die Befugniß zuſtehet, zu verlangen, daß eine Klage jetzo angeſtellet werde, damit er theils ſeine Nothdurft wider die Klage ſelbſt a), theils alle die Hauptſache angehenden verzögerlichen, imgleichen alle zerſtörlichen Einreden, ſo ihm etwa verlohren gehen möchten, wenn die Klage länger aufgeſchoben würde, vorbringen könne. Allemahl muß hierbey vorausgeſetzet werden, daß es dem Provocanten an einem anderen ordentlichen eben ſo bequemen Rechtsmittel ermangele. Z. E. wenn es um die Einrede des nicht gezahlten Geldes zu thun iſt. Hier kann er ſeine Handſchrift zurückfordern L. 7. C. de n. n. p. oder nur durch Proteſtation die Verjährung der Einrede unterbrechen L. 14. §. fin. C. ibid. Nov. 100. c. 1. Sonſt würden die Rechtsmittel ohne Noth gehäufet werden. Daß die Aufrechthaltung der Einreden nicht der einzige Grund und die einzige Abſicht dieſes Rechtsmittels ſey, flieſſet daher: 1) weil ein mehreres nicht dazu erforderlich iſt, jemand auſſerordentlich zum klagen zu nöthigen, als eine gegründete Beſorgniß, ſeinen Stand jetzo oder in der Folge zu verſchlimmern, wenn man die Sache länger ruhen lieſſe b). Dieſe Beſorgniß kann man auch auf ſehr gegründete Art ſowohl bey der Anſtellung als bey der Fortſetzung der Klage haben. Welchem guten Hausvater iſt nicht daran gelegen, vor ſeinem Tode eine

a) arg. L. 9 C. de except. L. 62. D. de iud. L. 4. C. de uſur. pupill. (V. 56).

b) Berger l. c. §. 49. am Ende. Lauterbach l. c. §. 18. ſeq.

eine Sache ins reine und in Ordnung zu bringen, wovon er einen weitläuftigen, für ſeine Erben, vielleicht auch für ſeine Ehre, bedenklichen Proceß beſorget, obgleich die Umſtände ſo beſchaffen ſind, daß ihm in Anſehung ſeiner Einreden nichts, durch eine verſpätete Anſtellung der Klage, verlohren gehet. Nur muß ſeine Beſorgniß nicht blos in dem Ableben alter oder kränklicher Zeugen, nicht in dem Verluſte der Urkunden beſtehen, denn hier ſind ordentliche Rechtsmittel vorhanden, nämlich das Zeugenverhör zum ewigen Gedächtniß, und die ſogenannte Exemplification, mithin muß er dieſe gebrauchen, und nicht das auſſerordentliche Rechtsmittel der Provocation zur Hand nehmen. 2) Fehlet es nicht an analogiſchen Gründen. Oben bey dem carbonianiſchen Edicte §. 214. iſt gezeiget, daß wenn es dem Kinde in einiger Betrachtung nachtheilig iſt, die ſeinen perſönlichen Stand betreffende Unterſuchung auszuſetzen, ſodann ſelbige nicht bis zur Mündigkeit aufgeſchoben, ſondern jetzo angeſtellet werden müſſe; da doch ſonſt auſſer ſolchen Umſtänden die Sache ruhen ſollte. Man wird hier wohl nicht einwenden, daß dies blos zum Beſten des Kindes geordnet ſey; denn nur zum Beſten des Kindes war die Aufſchiebung der Klage geordnet, und wenn dieſe nicht geſchiehet, ſo iſt das Kind wiederum einem jeden andern gleich. 3) Alle Rechtslehrer ſtimmen darinn überein, daß ein Bürge, wenn er ſich von der Bürgſchaft zu befreyen wünſchet, den Gläubiger auffordern könne, daß er, wenn er anders dazu befugt iſt, jetzo klage, weil der Hauptſchuldner noch zu bezahlen hat. Hier iſt es nicht um die Einreden

zu thun, ſondern um die Regreßklage, die der Bürge jetzo noch mit Nutzen, hernach aber vielleicht gar nicht weiter gebrauchen kann. Wie würde auch 4) ein Vaſall welcher keine männliche wohl aber weibliche Erben und die Ausſicht eines weitläuftigen gefährlichen Rechtsſtreites nach ſeinem Tode über die Abſonderung der Lehn- und Erbgüter zu befürchten hat, den Lehnherrn und die Agnaten oder Expectivirte auffordern können, jetzo mit ihm feſtzuſetzen, was Lehn und was Erbe ſey? Nur muß in dieſem Falle der Provocant ſowohl Lehn als Erbe und aufgewandte Verbeſſerungen genau verzeichnen, und erſteres durch die Lehnsverzeichniſſe, das andere durch Kaufbriefe u. ſ. w. das letztere aber durch quitirte Rechnungen, kurz alles dieſes ſoweit beſcheinigen, daß ſein Vorgeben wahrſcheinlich wird. 5) Die öffentlichen Ladungen, welche auſſer dem Concurſe ergehen, ſind nichts anders als eine Aufforderung zur Klage, und hier kommt es nicht ſowohl auf Einreden an, die der Provocant vorbringen will, als vielmehr auf eine mit den Gläubigern zu treffende Richtigkeit c).

§. 286.

Fortſetzung.

Es iſt daher auch ſichtbar unrichtig, daß dieſe Provocation nicht ſowohl eine Aufforderung zur Klage

c) L. 1. §. 6. D. ſi cui plus quam per L. Falcid. (XXXV. 3).. v. Cramer wezl. Nebenſt. Th. XI. n. 1.

Klage als zur Replic ſey; imgleichen daß die Klage durch die Provocation eingeräumet werde, und folglich nicht der Provocat ſondern der Provocant erweiſen müſſe. Dieſes würde nur auf diejenige Provocation paſſen, welche blos zur Aufrechthaltung der Einreden abzielet, und die gleichwohl den Begriff der Provocation nicht erſchöpfet. Aber auch ſelbſt in dieſem eben bemerkten Falle iſt die Meinung der Analogie ganz zuwider. Ein Beklagter, welcher blos eine Einrede vorſchützet, räumet die Klage nicht ein a); und was für eine Unordnung würde es nicht ſeyn, mit der Replic die folgende Hauptſache anzufangen. Es iſt gleichfalls eine ungegründete Meinung, daß diejenigen Einreden, welche auch mittelſt einer Klage angeſtellet werden könnten, dieſes Rechtsmittel nicht geſtatten. Freylich iſt hier der ordentliche Weg offen, aber nur ein mehr beſchwerlicher, indem es immer vortheilhafter iſt, ſich belangen zu laſſen, als die Klage anzuſtellen b), mithin kann niemand angemuthet werden, einen rechtlichen Vortheil fahren zu laſſen, und ſeinen Stand zu erſchweren. Bey dieſem Rechtsmittel tritt übrigens die Rechtshängigkeit ein, folglich wird auch dadurch der Lauf der Verjährung unterbrochen c).

a) c. 2. de lit. conteſt. in 6. L. 9. D. de except. (XLIV. 1.).

b) c. 6. X. de fide inſtrum. L. 125. D. de R. I.

c) Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1518.

§. 287.

Von der Bitte und der Aufſchrift.

Dieſemnach iſt die Bitte auf alle Fälle dahin zu richten, daß dem Provocanten anbefohlen werde, ſeine Klage binnen einer gewiſſen Friſt anzuſtellen. Im Falle der Nichtbefolgung hat nicht einerley Bitte Statt. Iſt dem Provocanten blos an der Aufrechthaltung ſeiner Einreden gelegen, ſo pfleget zwar gebeten zu werden, daß widrigenfalls die Einreden bey Kräften bleiben ſollen. Es iſt aber dieſer Zuſatz nicht ohnumgänglich nöthig, weil durch die dem Provocaten zugeſtellte Ladung, die Verjährung ohnehin unterbrochen wird, und gemeiniglich dasjenige, was als Klage binnen einer vorgeſchriebenen Zeit vorgebracht werden müßte, als Einrede betrachtet, ohnehin fortdauret a). Wäre aber dem Provocanten nicht ſowohl an der Beybehaltung, als vielmehr an der Ausführung ſeiner Einreden und an der völligen Endſchaft der Sachen gelegen, ſo muß gebeten werden, daß er widrigenfalls zum Beweiſe ſeiner Einreden gelaſſen werde. Iſt aber die Abſicht des Provocanten entweder ganz allein, oder doch zugleich darauf mit gerichtet, daß Provocat ſeine Klage, die er keinesweges eingeſtehet, beweiſe, und ausführe, ſo iſt zu bitten, daß er widrigenfalls mit ſeinen Anſprüchen ab, und zur Ruhe verwieſen werde. Wenn insbeſondere der Vaſall, welcher keine Lehnsfähige Nach:

a) L. 5. §. fin. D. de dol. mali et met. except. (XLIV. 4) L. 5. 6. C. de except. (VIII. 36.) L. 4. C. de praeſcript. 30. l. 40. ann. (VII. 39.)

Nachkommenſchaft hat, den Lehnsherrn und Agnaten aufgefordert hat, Lehn und Erbe von einander abzuſondern, ſo kann im Nichtbefolgungsfalle gebeten werden, ſeine Verzeichniſſe als richtig anzunehmen. Die Aufſchrift iſt dahin zu ſtellen: Gemüßigte Aufforderung zur Klage | an Seiten | N. Provocanten | wider | N. Provocaten | wegen verzögerter Klage.

Der ſiebende Titel.
Von dem richterlichen Beſcheide.

§. 288.

Nach unterſuchter und richtig befundener Gerichtsbarkeit und der aufgetretenen ſtreitenden Theile (§. 283. 284) iſt weiter zu unterſuchen, ob dem Provocanten würklich daran auf eine gegründete Weiſe gelegen ſeyn könne, daß die Klage jetzo angeſtellet werde, widrigenfalls iſt die Provocation ſofort aus angeführten Gründen abzuſchlagen. Iſt ſelbige aber von dieſer Seite betrachtet zuläßig, ſo iſt zu erwägen, ob die Schuldigkeit des Provocaten die Hauptklage anzuſtellen, ſo ausgemachet iſt, daß ſich keine Einreden gedenken laſſen, und dann wird ihm ſelbiges durch einen unbedingten Befehl, widrigenfalls aber durch einen bedingten auferleget. Wenn eine öffentliche Ladung geſuchet wird, ſo müſſen die §. 285. angeführten Betrachtungen auf gleiche Weiſe angeſtellet werden, auſſer daß es nicht ſo ſehr auf die Competenz des Richters ankommt, wohl aber auf die Perſon, welche darum bittet, und den

Grund

Grund aus welchem darum gebeten wird. Z. E. eine Ehefrau, welcher von ihrem Ehemanne der bloſſe Nießbrauch vermachet iſt, kann nach dem Tode ihres Ehemannes, da er viele Schulden hinterlaſſen hat, nicht um öffentliche Ladung der Gläubiger bitten, ſondern dies müſſen ſeine Erben ſuchen. Sind dieſe bekannt, ſo müſſen ſie zur Erklärung angehalten werden, ob ſie Erben ſeyn wollen, oder nicht. Sind ſie aber nicht bekannt, ſo müſſen dieſe öffentlich vorgeladen werden. Die Ehefrau, als bloſſe Nutznießerinn, hat keine Befugniß, die Gläubiger öffentlich vorladen zu laſſen. An dem Grunde die öffentliche Ladung zu bitten, fehlet es z. E. den nächſten Anverwandten eines Abweſenden, wenn ſie ihn unter der Verwarnung: daß er für todt erkläret werden ſolle, vorzuladen bitten, woferne dieſes nicht die Landesgeſetze geſtatten. Alle öffentlichen Ladungen ſind auſſerordentlich, und der Verluſt des Rechts der nicht erſcheinenden, iſt drückend, daher mit den öffentlichen Ladungen nicht anders als aus guten Gründen zu Werke gegangen werden muß.

Der achte Titel.

Von dem weiteren Verfahren, 1) wenn der Provocant einkommt, und die Hauptklage anſtellet.

§. 289.

Von dieſem Falle gilt eben das, was bey der vorigen Provocation oben §. 277. bereits vorgetragen iſt.

§. 290.

§. 290.

2) Wenn der Provocat die Provocation als unzuläßig ausgiebet.

Der Provocat kann die Provocation durch die Einreden des unrechtmäßigen Gerichtsſtandes abzuwenden ſuchen a), wenn ihm daran gelegen iſt, daß die Hauptſache in einem anderen Gerichte angebracht werde, und hindert ihn nichts, ſodann in dem gehörigen Gerichte ſeine Klage anzubringen, welches er denn nur hier anzuzeigen, und daß die Klage eingereichet ſey, zu beſcheinigen hat. Wäre die Sache gar ſchon rechtshängig, ſo würde dies zu beſcheinigen, um Abweiſung des Provocanten und Erſtattung der Koſten zu bitten ſeyn. Kann Provocat die Einrede der nicht zuſtehenden Provocation entgegen ſetzen, und ſelbige daher begründen, I) daß entweder der Provocant der unrechte Beklagte ſey; oder II) nicht ihm dem Provocaten ſondern einem andern das Klagerecht zuſtehe; (exc. nominat. ſ. laudat.) oder auch III) gar kein Grund von Seiten des Provocanten vorhanden ſey, ihn zur Klage zu nöthigen, und dahin gehöret auch, wenn Provocant unausgemachte Einreden vorſchützet, und hierdurch einen Kläger, welcher klare Briefe und Siegel für ſich hat, in den ordentlichen Proceß zu ziehen gedenket.

§. 291.

Von dem Beſcheide.

Der Richter hat dieſe Einreden wohl zu prüfen. Sind ſie ganz offenbar gegründet, ſo muß nun=

a) arg. Conc. II. 27. 1.

nunmehro vorkommenden Umſtänden nach die Provocation, ſind ſie aber ungezweifelt unerheblich, ſo müſſen dieſe Einreden, ſofort verworfen werden. Wäre es hingegen zweifelhaft, ob die Einreden Statt finden oder nicht, ſo iſt hierüber des Provocanten Nothdurft zu erfordern, und nach gemachten Schluſſe auf die eine oder andere Art zu erkennen.

§. 292.

Von dem ungehorſamlichen Auſſenbleiben des Provocaten.

Bey dem ungehorſamlichen Auſſenbleiben des Provocanten tritt hier eben das ein, was §. 280. geſagt worden. Wenn der Provocat gänzlich mit ſeiner Vernehmlaſſung ſowohl, als mit Anſtellung der Klage zurück bleibet, ſo kann gebeten werden, entweder, daß die wider die anmaaßliche Klage zuſtehenden Einreden für gerettet zu halten, wenn ihm blos an der Aufrechthaltung ſeiner Einreden gelegen iſt, oder wenn er die Klage ſelbſt angefochten, oder auch den Beweis ſeiner Einreden ſchon beygebracht hat, daß der Provocat mit ſeiner anmaaßlichen Klage abgewieſen werde a). In dieſem letzteren Falle müſſen jedoch wenigſtens drey Friſten gegeben werden, dahingegen im erſteren Falle gleich auf die erſte Ungehorſamsbeſchuldigung auf die gebetene Weiſe erkannt werden kann.

a) L. 2. D. in fine C. quomodo et quando iudex. (VII. 43.).

Der

Der
Concurs-Proceß.

Vierter Abſchnitt
Vom
Concurs-Proceſſe.

Erſtes Hauptſtück
Allgemeine Bemerkungen.

Der erſte Titel.
Begriff des Concurſes, und deſſen verſchiedene Gattungen.

§. 293.

Der Concursproceß iſt nichts anders, als derjenige allgemeine Proceß, wodurch die Güter eines Schuldners, welcher ſämtliche Gläubiger zu befriedigen nicht im Stande iſt, nach der rechtlichen Ordnung vertheilet werden. Der Concurs iſt entweder allgemein, ſo daß alles Vermögen des Schuldners in den Concurs gezogen wird, oder iſt particular, welches A) entweder alsdann eintritt, wenn ein Schuldner durchaus ſich in unzahlbaren Umſtänden befindet, ſeine Güter aber in verſchiedener Herren Landen belegen ſind, worüber ſodann beſondere Concurſe eröfnet werden, gleichwohl durch Verträge nicht feſtgeſetzet iſt, daß die Güter an denjenigen Richter abgeliefert werden müſſen, wo

der Schuldner ſeinen Wohnſitz hat; denn wenn die Güter die in fremden Landen ſich befinden, abgeliefert werden, ſo tritt ein allgemeiner Concurs ein. B) Wenn der allgemeine Schuldner mehrere Handlungen oder Pachtungen ebenfalls in verſchiedenen Landen hat. und aus einer gewiſſen Handlung u. ſ. w. diejenigen Gläubiger, welche blos darauf ihr Geld geliehen haben, ihre Befriedigung ſuchen, gleichwohl insgeſamt nicht befriediget werden können a). Nur verlieren diejenigen Gläubiger, welche in dieſem Particular-Concurſe leer ausgehen, nicht alle Hoffnung zu ihrer Befriedigung, wenn nur der gemeine Schuldner ſonſt noch hinreichendes Vermögen hat. Sind dieſe verſchiedenen Etabliſſements in einem und demſelben Lande, ſo wäre es alsdann vergeblich, particulaire Concurſe zu eröfnen, wenn der Schuldner, obgleich auf einem Etabliſſement mehr Schulden hafteten, als es ertragen kann, doch noch zahlfähig iſt. Ferner wird der Concurs in den förmlichen (concurſus formalis) welcher würklich vom Richter erkannt und eingeleitet iſt, und in den weſentlichen (concurſus materialis), eingetheilet

a) L. 1. §. 9. D. de ſeparat. (XLII. 6). Hier werden die Gläubiger, welche einem Sohne, ehe er in den Krieg gieng, geborget haben, auf ihr Verlangen von denenjenigen abgeſondert, welche ihm nachher auf ſein Kriegsvermögen creditiret haben. §. 6. I. quod. cum ex qui in al. poteſt. L. 1. §. 4. L. 5. §. 51. 16. D. de tribut. act (XIV. 4). Schoepf D de concurſu creditorum particulari hat hiervon weitläuftig gehandelt.

let b), welcher letztere darinn beſtehet, wenn ſich ſchon mehrere Gläubiger um ihre Befriedigung gerichtlich gemeldet haben, und es zweifelhaft iſt, ob der Schuldner ſeine Gläubiger ſämtlich befriedigen kann, gleichwohl der Concurs noch nicht förmlich erkannt iſt. Dieſes hat die Würkung, daß die angefangenen Executionen vorerſt nicht weiter gehen c), der Schuldner keine neue Hypothecken beſtellen und keine Veräuſſerung gültig vornehmen, auch einem nachſtehenden Gläubiger keine Zahlung leiſten kann d). Eben dieſes tritt alsdenn noch mehr ein, wenn ein allgemeiner Beſchlag (arreſtum generale) auf des Schuldners Vermögen geleget dd), oder eine allgemeine Sequeſtration angeordnet iſt. Ein ſpecieller Arreſt hindert nur die Veräuſſerung der darunter liegenden Güter. Indeſſen kommt ein von einem Gläubiger ausgewürkter General-Arreſt allen übrigen Gläubigern mit zu gute. Es muß nur derjenige, welcher den Arreſt auswürket, zu

b) Chriſtian Gmelin von materiellen Concurſe der Gläubiger.

c) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bed. 37.

d) L. 6. §. 2. de reb. aut. iud. poſſid.. L. 6. §. 6. L. 10. §. 13. L. 22. 24. D. quae in fraud. cred. (XLII. 8). arg. L. 9. D in quib. cauſ. pign. Wernher T. 1. P. III. Obſ. 147. Struv. Synt. I. civ. Ex. 44. Th. 80. Carpz. P. I. Conſt. 28. Def. 179. Hartm. Piſt. P. III. qu. 20. n. 11. Berlich P. I. Concl. 71. e. 20. Carl. Fried. Walch. D. de I. prioritatis in fraudem alior. creditor. impetrato.

dd) L. 6. D. de V. O.

zu der Zeit würklich ein Gläubiger seyn, ſonſt fällt dieſes weg. Hingegen ſchadet es nicht, wenn indeſſen dieſer Gläubiger während des Arreſts befriediget wird e). Daneben müſſen die Gläubiger, welche dieſen Arreſt nicht mit ausgewürket haben, wenn ſie in derſelben Provinz ſind, binnen 2 Jahren, Abweſende aber binnen 4 Jahren, ſich melden, ihre Forderungen angeben, und nach deren Verhältniß die Koſten des Arreſts mit tragen f). Endlich iſt der Allodial-Concurs eines Schuldners, welcher blos Erbgüter beſitzet, und der Lehns-Concurs, welcher über eines Vaſallen Lehngüter entſtehet, von einander zu unterſcheiden. Bey dieſem iſt eine Abſonderung der Lehene von den Erbgütern vorzunehmen; von jenen ſind gemeiniglich nur die Nutzungen, ſo lange der Lehnmann, und deſſen Lehnsfähige Nachkommen das Lehen beſitzen, zum Concurs-Vermögen zu ziehen *); die Veräuſſerung des Lehns aber nicht anders vorzunehmen, als wenn es Lehnsſchulden ſind, oder der Lehnsherr und die Agnaten in die Veräuſſerung willigen. Unterweilen ſtehet es dahin zu bringen, daß entweder der nächſte Vaſall, gegen Refutation des jetzigen Beſitzers und mit Bewilligung des Lehnsherrn, eine gewiſſe Summe Geldes herſchieſſet, dagegen das Lehn auf beſtändig in Beſitz nimt, oder daß ein dritter auf gewiſſe Jahre mit Beybehaltung der Lehnbar-

e) L. 12. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid. (XLII. 5).
f) L. 10. pr. C. ibid. (VII. 72).
*) L. 69. §. 1. de leg. II.

barkeit das Lehn benutzet, alle Lehnslaſten trä-
get, daneben aber die Gefahr übernimt, das Lehn, wenn es in dieſer Zeit eröfnet werden ſollte, ſofort abzutreten; gegen welche Gefahr er ſich mehrere Genuß-Jahre bedinget, als ſonſt der Vorſchuß mit ſich bringen würde. Auf dieſe Weiſe bekommen die Gläubiger ſogleich ihre völlige oder bedungene Stück, Befriedigung, da ſie ſich in ſolcher Abſicht zu einem billigen Nachlaſſe an ihren Forderungen leicht bequemen, und das Lehn wird, wenn es nur auf beſtimmte Jahre überlaſſen war, durch den Erlaß, und durch Erſpahrung der Verwaltungs- und anderer Koſten, deſto ehender wiederum frey. Iſt es ein Ritterlehn, ſo gebühret dem Lehnmanne, ſo wie einem dienenden Soldaten, woferne er nicht einen vorſätzlichen Banquerot gemachet hat ff), daraus der höchſtnöthige Unterhalt g), auch den Kindern, wenn ſie kein eigenes Vermögen haben, noch nach ſeinem Tode h); insbeſondere den Söhnen, wenn ſie ſich in Kriegsdienſte begeben wollen, die nöthige Ausrüſtung; und den Töchtern die gewöhnliche, oder nach den Lehnseinkünften zu beſtimmende Ausſtattung oder bis zu ihrer Verheiratung der Unterhalt i), und

 zwar

ff) R. A. v. 1654. §. 172.

g) Wernher P. VII. obſ. 85. arg. L. 6. et 18. D. de re iud. Den Geiſtlichen kommt ſolches ebenfalls nach dem Gerichtsgebrauche zu. Boehmer I. E. P. Lib. III. Tit. 23. §. 29.

h) de Pufend. T. I. obſ. 63. Struben Th. I. Bedenken. 5 6.

i) I. F. 6. Struv Synt. iuris feud. c. XIV. §. 17. Estor de dote filiae illuſtri nuptae ex domus pacto

zwar dieſes alles aus der Urſache, weil das Lehn dafür, wenn kein Erbgut vorhanden iſt, haftet, die Kinder auch das Lehn nicht vom Vater, ſondern durch die Wohlthat des erſten Erwerbers beſitzen, und die Töchter zwar nicht im Lehne folgen, jedoch der Brautſchatz oder Unterhalt ihnen anſtatt alles Erbtheils, ebenfalls aus der Wohlthat des erſten Erwerbers, gebühren. Hat der Lehnmann lehnsfähige Nachkommenſchaft, ſo kommen mit der Zeit alle Gläubiger zu ihrer Befriedigung. Von dem Concurſe eines rittermäßigen Lehnmannes iſt noch der **Concurs eines unmittelbaren Reichsadelichen oder Reichsſtandes** unterſchieden. Hierzu wurde eine Debitcommiſſion k) vom Reichshofrath oder Cammergerichte l) angeordnet, dem Reichs-

eta extra concurſum prae creditoribus ſtatim numeranda.

k) Moſer vom reichsſtändiſchen Schuldenweſen. Eſtor de conturbatione illuſtrium. Muſaeus de Iure commiſſionum, quae in concurſu illuſtrium ſolent conſtitui. Der öffentliche Verkauf der Güter war bey den Römern eine äuſſerſt ſchimpfliche Sache. Dies erhellet nicht deutlicher als aus der Rede des Cicero vor P. Quinctius. Daher wurde in L. 5. D. de cur. fur. (XXVII. 10), geordnet daß über die Güter einer clarae perſonae (velut Senatoris l. eius uxoris) ein Pfleger beſtellet werden ſollte, welcher den Gläubigern ſoviel möglich Zahlung verſchaffen mußte. Dies war ein dem Staate zuträgliches Vorurtheil. Allein heut zu Tage ſchimpfet es leider nicht mehr, wenn man aufhöret zu bezahlen.

l) Von Cramer Wetzl. Nebenſt. Th. III. p. 2. §. 1. u. f. Sehr irrig zweifelt er aber, ob eine ſolche Debit-Commiſſion ein Concurs oder nicht vielmehr ein moratorium ſey.

Reichsſtande eine gewiſſe Summe zum Unterhalte für ſich und die Familie, nach Ermeſſen des Standes, und der Einkünfte angeordnet, von der Debitcommiſſion der überflüßige Hofſtaat und alles was unnöthig iſt, abgeſchaffet; die übermäßigen Beſoldungen eingeſchränket, alle die Bedienten welche etwas zu verwalten haben, ihres Eydes, welchen ſie ihrem Herrn geleiſtet haben, entlaſſen, und dagegen von der Debitcommiſſion auf getreue Verwaltung und Rechnungsablegung beeydiget, dahingegen diejenigen Bedienten, welche mit den Einkünften nichts zu thun haben, lediglich dem Herrn des Landes unterworfen bleiben, als welcher zwar nach Anordnung einer ſolchen Debitcommiſſion nur in Anſehung aller Einkünfte nichts mehr zu ſagen hat, als Regent und Reichsſtand aber nichts verlieret, auch alle hierzu aufzuwendenden nöthigen Ausgaben aus der Debitcaſſe entrichtet werden müſſen. Bey dieſer Art des Concurſes werden keine Verſiegelungen, keine Anzeichnung und Veräuſſerung der beweglichen und Erbgüter vorgenommen, es müßten denn völlig entbehrliche Sachen ſeyn z. E. überflüſſige Pferde, Hunde, Mobilien u. ſ. w. Die Debitcommiſſion läſſet ſich jährlich von allen Rechnungsbeamten Rechnung ablegen, leitet den Proceß bis zum Urtheil, muß aber gemeiniglich die Acten, zu Abfaſſung des Urtheils über die Richtigkeit der Forderungen und deren Vorzug, an eine Facultät verſchicken, und das eingegangene Urtheil mit Bericht einſenden, auch ſonſt in allen anderen be-

denklichen Fällen mittelſt Berichts Verhaltungs-Vorſchriften einholen m).

Der zweyte Titel.

Von dem Gerichtsſtande des zu eröfnenden Concurſes

§. 294.

Der Regel nach iſt derjenige Richter, unter welchem der gemeine Schuldner (debitor communis, cridarius) für ſeine Perſon ſtehet a), es ſey nun der Richtet des Wohnorts (iudex domicilii) oder der Richter eines befreyeten Gerichtsſtandes b), (iudex perſonalis privilegiatus), oder der Richter des Orts wo der Contract geſchloſſen, oder das Geld gezahlet werden muß c). Wenn der gemeine Schuldner die Wahl eines Gerichtsſtandes hat, ſo muß ihm ſelbige auch bey Erregung des Concurſes gelaſſen werden. Bey mehreren Richtern, welche auf gleiche

m) Dies alles iſt faſt mit eben ſoviel Worten in einem eben daſelbſt am Ende befindlichen RHR. Concluſum enthalten.

a) L. 1, 2. D. de reb. aut. iud. poſſid.

b) de Pufend, T. I. O. 29. Die öffentliche Veräuſſerung der Grundſtücke muß aber auf Commiſſion oder Erſuchung des Concursrichters geſchehen. Philippi de ſubhaſtat. c. 1. comm. 2. n. 7. ſeq. Matthaeus de auct. L. 16. n. 3.

c) L. 3. D. de reb. aut iud. poſſid.

gleiche Weiſe über einen gemeinen Schuldner die Gerichtsbarkeit haben, entſcheidet die Prävention, gleichwie denn auch irrig d) dem kaiſerlichen Reichshofrath allein die Befugniß einer Debitcommiſſion anzuordnen beygeleget wurde, obgleich die mehreſten daſelbſt geſuchet und erkannt zu werden pflegten. In einem und eben demſelben Lande ſind die Richter, unter welchen Güter des Schuldners belegen ſind, verbunden, ſelbige auf Erſuchen des competenten Richters öffentlich zu verkaufen, und das Geld an ſelbigen zur gemeinen Maſſe zu überſenden, auch die Gläubiger, welche auf ſolche Güter Forderungen haben, an den allgemeinen Concurs zu weiſen, ſo daß in eben demſelben Lande mehrere beſondere Concurſe zu eröfnen ſchlechterdings nicht angehet. Hat aber ein gemeiner Schuldner Güter in mehreren verſchiedenen Ländern und Reichen, ſo kann in jedem beſonderen Lande der Concurs eröfnet werden e). Dasjenige, was in einem Lande, wenn die Gläubiger, welche darauf verſichert ſind, oder in demſelben Lande wohnen,

d) Dies behauptet Ditterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 48. v. Cramer Wetzl. Nebenſt. Th. III. n. 1. §. 6. u n. 2. §. 1.

e) Struben rechtl. Bedenk. Th. I. Bed 118. p. 287. Th. V. Bed. 27. S. 54. de Pufend. T. I. obſ. 217. Wahl D. de iudice in concurſu compet. *Reichard* D. de effectu fori conc. univerſalis ratione bonorum territorii alieni (LXX. 24). de Canngieſer Dec. ſummi trib. Caſſell. T. I. Dec. 5. T. II. Dec. 224. Leyſer. Spec. 72. Med. 5 u. 6. will aus ſehr ſchwachen Gründen alsdann, daß der Richer den Concurs eröfnen ſoll, unter welchem die mehreſten Güter belegen ſind.

befriediget ſind, übrig bleibet, muß an den allgemeinen Concurs-Richter verabfolget werden, gleichwie denn auch die Gläubiger, welche dort ausfallen, bey dem allgemeinen Concurſe ihre Befriedigung ſuchen können, wenn ſie ſich im Liquidationstermine gemeldet haben. Unterweilen iſt unter benachbarten Staaten durch Receſſe oder durch Herkommen feſtgeſetzet, daß die Güter in dasjenige Land, wo der gemeine Schuldner ſeinen Gerichtsſtand, entweder der weſentlichen Wohnung nach, oder ſonſt, gehabt hat, ſchlechterdings verabfolget werden müſſen. Es kann auch der Richter, jedoch nicht anders als mit Vorbewuſt des Landesherrn, deswegen, gegen Anerbietung ähnlicher Willfahrung, Verträge machen f). Wenn ein böslich Verſchuldeter entflohen iſt, ſo ſoll ihm im römiſchen Reiche kein Schutz ertheilet, ſondern er gefänglich eingezogen, und was er bey ſich hat, an den Concurs-Richter verabfolget werden g).

f) de Pufend. in Animadverſ. Iur. T. I. Animadv. 110. §. ult. behauptet, daß darauf nichts ankomme, ob der Richter, welcher um die Auslieferung der Güter zum Concurſe requiriret, ſelbige ebenfalls auszuliefern pflege oder nicht.

g) R. Pol. Ord. de 1577. Tit. 23. §. 2, 3.

Der dritte Titel.

Unter welchen Umſtänden ein Concurs zu eröfnen.

§. 295.

Wider einen Schuldner Concurs zu eröfnen, iſt eine Sache von dem äuſſerſtem Nachtheile dahero dazu nicht anders, als mit größter Vorſicht zu ſchreiten iſt. Der Concurs wird A) entweder von Amtswegen, oder B) auf Anſuchen (ad inſtantiam) erkannt. Erſteres geſchiehet, jedoch nur auf gewiſſe Weiſe, A) wenn jemand verſtorben iſt, von dem man nicht weiß, wer ſeine Erben, und wer ſeine Gläubiger ſind a), alsdenn wird vorerſt ſo, als wenn der Concurs würklich ausgebrochen wäre, theils mit der Verſiegelung und Verwaltung der Güter, theils mit Auslaſſung der öffentlichen Ladung 1) der unbekannten Erben, zur Beybringung ihres Erbrechts und Erklärung über die Antretung der Erbſchaft, 2) der unbekannten Gläubiger verfahren. Melden ſich entweder gar keine Erben, oder ſie entſagen der Erbſchaft, es melden ſich aber ſo viele Gläubiger, daß das Vermögen zu ihrer völligen Befriedigung nicht hinreichend wäre, ſo wird mit dem Concurſe weiter verfahren. Melden ſich aber nur wenige Gläubiger, welche überflüßig aus den Gütern befriediget werden können, ſo iſt

a) L. 5. 6. C. de bon. aut. iud. poſſid. (VIII. 72).

iſt mit allen weiteren Concursverfügungen inne zu halten, und den Erben, welche ihr Erbrecht dargethan und ihre Erklärung beygebracht haben, das Vermögen zu übergeben, um die Gläubiger daraus zu befriedigen, insoferne dieſe nicht auf die Erbſchaftsgüter einen Arreſt angeleget haben. Eben ſo iſt B) billig von einem Erben zu verfahren, welcher die Erbſchaft nur unter der Rechtswohlthat des Güterverzeichniſſes (beneficium inventarii) angetreten hat b), obgleich der Erbe, ohne auf die Erſtigkeit Rückſicht zu nehmen, dem erſten, welcher ſeine Forderung klar gemachet hat, Bezahlung leiſten kann c). Nur muß er hierunter keine Gefährde gebrauchen d), und nicht da einen nachſtehenden befriedigen, wo ſich mehrere Gläubiger ſchon gemeldet haben und um den Vorzug ſtreiten dd). Derjenige, welcher blos die Rechtswohlthat der Ueberlegung (ben. deliberandi) zur Hand genommen hat, darf binnen dieſer Zeit nur diejenigen bezahlen, wobey kein Aufſchub Statt findet, z. E. wobey eine Strafe eintritt, und welche auf koſtbare Pfänder geliehen haben e). Es kann aber auch der Er-

b) L. 6. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid. Si non expedierit pupillo hereditatem parentis retinere, praetor bona defuncti veniri permittit, ut quod ſuperaverit, pupillo reſtituatur.

c) L. ult. §. 4. C. de iure deliber. (VI. 30.) L. 6. §. 1. 2. D. de reb. aut. iud. poſſid.

d) L. 6. §. 1. u. 2 alleg.

dd) d L. ult. C. §. 9. de iure delib.

e) L. 5. §. 1. L. 6. de iure delib. Kinder haben während der Ueberlegung Leibesnahrung zu gewärtigen L. 9. D. ibid.

Erbe der mit dieſer Rechtswohlthat die Erbſchaft angetreten hat, ſelbige noch in der Folge ganz abtreten, und den Concurs ſeinen Gang gehen laſſen f). Hätten ſich gar keine Erben gemeldet, oder dieſe der Erbſchaft entſaget, es wäre jedoch mehr Vermögen als Schuld da, ſo ſind die Güter dem Fiſcus zuzuerkennen und zu übergeben g), welcher aus einem Vorrechte, auch ohne die Wohlthat des Güterverzeichniſſes zu gebrauchen, nie mehr an Schulden bezahlet, als Vermögen da iſt, jedoch nunmehro als Erbe betrachtet, mithin wie ein ſolcher klaget und belanget wird *). Nur wenn der Fiſcus die Erbſchaft wieder verkaufet hat, ſo iſt blos der Käufer zu belangen h). C) Wird von Amtswegen der Concurs ohne Bedenken eröfnet, wenn einer tief in Schulden ſtecket, und blos aus dieſer Urſache ſich würklich auf die Flucht begiebet. Die Entfernung muß alſo nicht durch eine andere wahrſcheinliche Urſache entſchuldiget werden können. D) Wenn wider einen Gerichtsunterthanen ſich ſo viel Schulden hervor thun, daß er ſelbige dem Anſcheine nach nicht ſämtlich befriedigen kann. Nur muß hier nicht gleich mit Eröfnung des Concurſes zugefahren werden, ſondern es iſt dem Schuldner aufzulegen,

f) L. f. §. 13. C. de iure delib. arg. L. 7. §. 1. D. de tribut. act.

g) L. 3. 4 C. de bon. vac. (X. 10.) L. 2. 3. D. de ſent. paſſ. et reſtit.

*) L. 96 §. 2. de leg. 1. L. 6. 11. D. de iure fiſci. (XLIX. 14). L. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. et priv. (IX. 12). L. 9. D. ad SCT. Silan.

h) L. 41. D. de iure fiſci.

gen, ſeine Zahlbarkeit darzuthun, zu welchem Ende ihm, nicht ohne Nutzen, das angefügte Muſter eines Vermögensverzeichniſſes mitgetheilet wird. Zu deſſen Ueberreichung, oder nachdem ſelbiges überreichet worden, iſt ein Termin feſtzuſetzen, wozu ſowohl der Schuldner als die bekannten Gläubiger vorzuladen, um ſelbige mit ihren Einwendungen, ſowohl in Anſehung des Betrages, als in Anſehung der Beſcheinigung, zu hören, da denn häufig der Schuldner zur eydlichen Beſtärkung ſeines Vermögenszuſtandes gelaſſen wird. Findet ſich nun, daß er hinreichend zu bezahlen habe, oder es geben ihm die Gläubiger, wenigſtens diejenigen, die das mehreſte zu fordern haben, Friſt, ſo wird mit allen weiteren Concursverfügungen inne gehalten. Beſtehen dieſe hingegen auf die Eröfnung des Concurſes, und iſt von dem Vermögen und von den Schulden ſoweit ein Ueberſchlag gemacht, daß man ſiehet, der Schuldner hat nicht viel mehr Vermögen, als zu Befriedigung ſeiner bekannten Gläubiger, ſowohl in Anſehung des Capitals als der Zinſen, gehöret, ſo iſt nicht anders zu vermuthen, als daß ſich nach ausgelaſſener öffentlichen Ladung noch mehrere Gläubiger finden werden, mithin ſodann der Concurs förmlich zu eröfnen. Es wäre alſo widerrechtlich, ohne Vermögens-Unterſuchung einen Schuldner gleich über den Haufen zu werfen, weil ſich viele Gläubiger wider ihn gemeldet haben, und die erkannten Executionen die gehörigen Würkungen nicht haben. Hier ſind viele Fälle möglich, die den vermögendeſten Mann treffen können. Soll hingegen der Concurs auf Anſuchen (ad inſtantiam) eröfnet wer-

werden, ſo ſuchen entweder 1) die Gläubiger oder 2) der Schuldner ſelbſt darum nach; Im erſteren Falle geſchiehet es entweder α) ausdrücklich, oder β) ſtillſchweigend; Erſteres iſt für ſich klar, und ſodann muß mit der Unterſuchung des Vermögens auf die eben bemeldete Art verfahren werden. Letzteres geſchiehet alsdann, wenn γ) die Gläubiger dem Schuldner die Befugniß zu zahlen, zu veräußern u. ſ. w. nicht geſtatten wollen, oder δ) über den Vorzug zu ſtreiten anfangen. In dieſen Fällen iſt zu unterſcheiden, ob bey einem ſolchergeſtalt erregten Streite das Vermögen des Schuldners offenbar hinreichend iſt, mithin die Aeuſſerungen der Gläubiger bloſſe Zunöthigungen ſind? Alsdann fällt alle Concursverfügung hinweg, vielmehr wird derjenige befriediget, welcher zuerſt ſeine Forderung ausgeklaget hat, ohne auf ein Vorzugsrecht, welches auſſer dem Concurſe in keine Betrachtung kommt, zu ſehen i). Es müßte denn ein dritter wegen ſeiner Hypotheck einkommen, und verlangen, daß ihm aus den zum Gegenſtande der Hülfe vorgeſchlagenen, zu ſeiner Hypotheck aber gehörigen Stücken, Befriedigung geleiſtet werde k). Siehet es

i) L. 19. D. de re iud. Sed vide L. 61. ibid. L. ult. §. 4. C de iure delib.

k) L. 10. D qui pot. in pign. hab. (XX. 4.) L. 15. §. 4. de re iud. (XLII. 1). Wenn mehreren Gläubigern eine Forderung vom Schuldner übertragen iſt, ſo gehet der vor, welcher dem Schuldner die Anzeige der Uebertragung zuerſt gethan hat. Wernher P. III. obſ. 415. arg. L 3. C. de novat. (VIII. 42.) L. 4. C. quae res pignori (VIII. 17). Wenn unter

es aber mit dem Vermögenszuſtande mißlich aus, ſo iſt das Vermögen auf die vorherige Art zu unterſuchen, da ſich denn finden wird, ob Concurs zu eröfnen ſey oder nicht. Der Schuldner bittet oft nur um öffentliche Ladung ſeiner Gläubiger, theils um auf einmahl Richtigkeit zu machen, z. E. bey ſeinem Abzuge; bey einer angefallenen Erbſchaft; theils um ſich mit ihnen zu vergleichen, und in dieſen Fällen muß mit aller Concursverfügung inne gehalten werden, bis ſich die Unzulänglichkeit des Vermögens zeiget. Dahingegen wenn der Schuldner ſeine Unzahlbarkeit ſelbſt anzeiget, und ſeine Güter den Gläubigern überträget, um ſich dadurch für der Infamie und für dem Gefängniſſe zu ſichern l), ſo hat die Eröfnung des Concurſes kein Bedenken. Er wird aber dadurch nicht von weiterer Anforderung frey, wenn das Vermögen nicht hinreichet, alle Gläubiger zu befriedigen, und er wieder zu Ver-

unter mehreren Geſellſchaftern A. wider den B. auf ſeinen Antheil geklaget und das ſeinige völlig erhalten hat, hernach C. gleichfalls wider B. geklaget hat, aber nicht gänzlich befriediget werden können, ſo kann C. wider A. klagen, ihm ſoviel herauszugeben, daß ſie gleich werden L. 63. §. 5. L. 67. D. pro ſocio (XVII. 2).

l) L. 1-8. C. qui bon. ced. poſſ. (VII. 71). arg. Nov. 135. welche jedoch nicht glaſſirt iſt. Nach dem Sturt. Rahtsſchluſſe vom 3. Jul. 1708. §. 1. 2. ſoll jeder, der ſeine Gläubiger nicht befriedigen kann, ſofort gerichtlich ſolches anzeigen, und mittelſt Vorzeigung ſeiner Bücher, oder daraus gezogenen richtigen Bilanz, die unverſchuldeten Unfälle ſeines Vermögensverfalles darthun, widrigenfalls bey ſich ereugnender Inſolvenz mit perſönlichen Verhaft beleget werden. Die beſonderen Banqueroutier-Geſetze in jedem Lande ſind hierbey zu Rathe zu ziehen.

Vermögen kommt, wovon ihm jedoch der nöthige Lebensunterhalt gelaſſen werden muß (§. 448.). Die Gläubiger müſſen auf ihrer Hut ſeyn, und dieſe Abtretung der Güter nicht zugeben, wenn ſie entweder zeigen, wenigſtens wahrſcheinlich machen können, α) daß der Schuldner einen Theil ſeines Vermögens auf die Seite, oder β) ſonſt daſſelbe auf verſchwenderiſche Art, durchgebracht habe, und ſeine Gläubiger zu hintergehen gedenket m); oder wenn der Schuldner γ) in der Meinung ſtehet, daß gewiſſe Güter nicht zum Concurſe gezogen werden könnten, welche ſonſt zu aller Gläubiger Befriedigung hinreichend ſeyn würden. Z. E. der Erbe eines Verſtorbenen will den Gläubigern nur den zur Befriedigung unzulänglichen Pflichttheil geben, weil dieſer, wenn er bey ſeiner Verſchwendung geblieben, nur darinn von ſeinen Eltern zum Erben eingeſetzt ſeyn würde. Es könnten aber die Gläubiger zeigen, daß der Verſtorbene würklich ſeine Lebensart geändert habe, oder dieſe Verordnung nicht beſtehe, ſondern das ganze Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger angewendet werden müſſe, und dieſes vollkommen hinreiche. Ein anderer Fall iſt dieſer, wenn einem Pupillen vom Vater ein anderer Erbe ſubſtituiret iſt, falls ſelbiger vor ſeiner Pubertät ſterben würde, der Mündel aber ſeines Vaters Erbſchaft ausgeſchlagen, nachher eine andere Erbſchaft gethan hat, und ſodann verſtirbet, der Subſtitut den Gläubigern aber

m) L. 63. §. 7. pro ſocio (XVII. 2). L. 22 §. 1. L. 51. D. de re iud. (XLII. 1).

aber nur die väterlichen Güter, nicht die angefallene Erbſchaft abtreten will n). Wenn nun der Concurs nach vorhergegangener Unterſuchung auf eine oder andere Art würklich erkannt wird, ſo muß ſolches in einem Beſcheide geſchehen, und nicht ohne Erkenntniß ſogleich in die übrigen Concursverfügungen hineingegangen werden, damit, wenn etwa Suſpenſiv-Mittel dawider zur Hand genommen werden, es in den Acten an dem Decrete nicht fehle, wider welches ſelbige gerichtet werden. S. das Muſter. Wenn ein Schuldner übereilt zur Abtretung ſeines Vermögens geſchritten iſt, ſo kann er wieder zurück treten o). Hat ein anderer die abgetretenen Güter durch Accord mit den Gläubigern an ſich gebracht, und etwas übrig behalten, ſo kann dies von ihm wegen des L. Anaſtaſ. zurück gefordert werden. Hat er es aus einem Auftrage oder als Geſchäftsführer gethan, ſo iſt es noch klärer. Ein Sohn that es bey Lebzeiten der Mutter, und bald ſtarb ſie. Sein Bruder belangte ihn mit der Erbſchaftstheilungsklage, und erbot ſich zum Beytrage, wenn ſein Bruder Nachtheil litte. Der Bruder behauptete, es ſey keine Erbſchaft da. Er habe das Vermögen durch einen ſingulairen Titel an ſich gebracht. Die hieſige Facultät hat dieſe Klage für ſtatthaft erklärt.

Mu-

n) L. 28. D. de reb. aut. iud. poſſid.

o) L. 3. 5. 8. D. de ceſſ. bon. L. 2. C. qui bon. ced. poſſ.

Muſter:

In S. der ſich angegebenen Gläubiger A. und Conſ. wider den Kaufmann B. wird beiden Theilen das am ꝛc. abgehaltene Protocoll nebſt Anlagen in Abſchrift zur Nachricht mitgetheilet, und nachdem ſich hieraus die Unzulänglichkeit des Vermögens offenbar ergiebet; als wird der Concurs und zugleich die öffentliche Ladung der unbekannten Gläubiger hiermit erkannt, dem gemeinen Schuldner bey Strafe der Nichtigkeit und anderen unangenehmen Verfügungen alle Veräuſſerung, Uebergabe an Zahlungs-Statt, würkliche Bezahlung oder Eincaſſirung und Anmaaſſung ſeines Vermögens ernſtlich unterſaget, vielmehr anbefohlen, ſein Vermögen getreulich, und wie er es künftig eydlich zu erhärten im Stande iſt, anzugeben, geſtalten denn zur forderſamſten Verſiegelung der — — — deputiret, und ihnen ſolches anſtatt eines förmlichen Commiſſoriums zur kurzen Hand eröfnet worden. Uebrigens ſoll dem hieſigen fürſtlichen Criminal-Gericht Abſchrift jenen Protocolls zur Wahrung der Nothdurft eingeſand werden. Beſchloſſen N. im Stadtgerichte den ꝛc.

B. u. R. daſ.

Muſter.

Vermögens- und Schuldenverzeichniß
mein
des Kaufmanns Paulus.

Vermögens-Zuſtand.

I) An unbeweglichen Gütern.

1) ein Wohnhaus an der N. Straſſe zwiſchen N. u. N. belegen, laut Kauf-Brieſes = = 1050 Thlr. 18 gr.
2) etc.

II) An Baarſchaften.

1) an Golde = = 10 Thlr.
2) an Silbergelde ꝛc.

3) III) An Silbergeräthe und anderen Koſtbarkeiten.

1) ſechs ſilberne Eßlöffel gewogen 18 Loth = = 15 Thlr. 18 gr.
2) etc.

IV) An Hausgeräthe.

1) drey Dutzend engliſche zinnerne Teller gewogen 34 Pfund = 15 Thlr.
2) etc.

V) An ausſtehenden unbezweifelten Schulden.

1) Heinrich N. laut Obligation vom 16ten Oct. 1768. = 50 Thlr.
2) etc.

VI) An ausſtehenden unausgemachten Schulden.

1) Stephan M. Waaren Schuld 30 Thlr. 18 gr.
2) etc.

VIII) An vorräthigen Waaren.

1) etc. etc.

Summa 2460 Thlr. 27 gr.

Schul-

Schulden-Zuſtand.

	Capital			Zinſen		
	thlr.	gr.	pf.	thlr.	gr.	pf.
I) An unbezweifelten Schulden.						
1) das Eingebracht meiner Ehefrauen	800	⸗	⸗	⸗	⸗	⸗
2) etc.						
II) An unausgemachten Schulden						
1) des Kleinſchmidt Adolph N. Forderung ⸗	100	⸗	⸗	45	⸗	⸗
2) etc.						
Summa	1600	18		505	⸗	⸗
Das Vermögen betrug ⸗	2460	27	⸗	⸗	⸗	⸗
Die Schulden belaufen ſich auf ⸗	2105	18	⸗	⸗	⸗	⸗
Verglichen bleibt nach berichtigten Schulden übrig ⸗	355	9	⸗	⸗	⸗	⸗

Der vierte Titel.

Von den Mitteln den Concurs abzuwenden.

§. 296.

Wenn ein Concurs wider Willen des Schuldners erkannt iſt, ſo kann derſelbe 1) gerichtliche, 2) auſſergerichtliche und 3) Gnadenmittel, ſelbigen abzuwenden, verſuchen. Zu den erſten gehören, die Rechtsmittel wider ein beſchwerendes Erkenntniß, welche aber, wenn das Vermögen ganz offenbar unzulänglich iſt, nicht anders die Würkung haben können, die Rechtskraft aufzuhalten, (effectus ſuſpenſivus) als wenn die Aufzeichnung des Vermögens geſchehen, und der Schuldner Sicherheit beſtellet hat, daß den Gläubigern kein Nachtheil an den Gütern zugefüget worden ſolle a). Kann er dieſe nicht beſtellen, ſo muß vorerſt ein Aufſeher, oder wenn der Schuldner ein übler Wirth iſt, ein Verwalter geſeßet werden. Die auſſergerichtlichen Mittel beſtehen entweder in einem mit den Gläubigern getroffenen Vergleiche, oder Beſtellung einer Bürgſchaft, für alle bekannte und unbekannte Gläubiger, welche bis jeßo Forderungen haben. Wenn die Gläubiger blos Stundung bewilligen, ſo entſcheidet ebenfalls der gröſ- te

a) arg. L 4. C. de prec. Imp. offer. (I. 19). L. 35. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid.

te Theil, nicht nach der Zahl, ſondern nach den Forderungen, und zwar die Zinſen mit eingerechnet b), ſo daß ein einziger Gläubiger welcher mehr als alle übrige zu fordern hat, den Ausſchlag geben kann. Sind ſie nach den Forderungen gleich, in der Anzahl aber verſchieden, ſo entſcheidet die Mehrheit der Stimmen. Sind aber in beider Betrachtung gleiche Stimmen da, ſo wird die Meinung derjenigen vorgezogen, welche Stundung bewilligen c). 2) Geſtatten hingegen die Gläubiger einen Nachlaß, ſo ſind diejenigen, welche nachſtehen, dabey gar nicht gedrücket; dieſe aber, wenn ſie gleich den größten Theil ausmachten, können den vorſtehenden Gläubigern keinen Nachtheil zufügen d). Bey eintre-

b) L. 9. §. 1 u. 2. D. de pact. arg. L. 14. pr. D. de proiti.

c) L. 8. C qui bon. ced. poſſ.

d) L. 7. § 17. 18. 19 L. 8. L. 10 D. de pactis L. 2. pr. D. de curat. bon. dand. L. 58. §. 1. D. mandati I. contra (XVII. 1). In dieſem Geſetze iſt zugleich entſchieden, daß wenn der Gläubiger ſelbſt zugegen iſt und den Nachlaß bewilliget, oder ſich vom Schuldner die Vergleichsſumme bezahlen läſſet, dem Bürgen ſolches zu gute komme; nicht aber, wenn er abweſend geweſen: gleichwie auch ein Gläubiger ſich nach L. 22. D. de pactis ausdrücklich vorbehalten kann, ſeinen Bürgen zu beſprechen. Die Herzoglich-Braunſchw. Wechſ. Ordn. Art. 57 verordnet, daß der wenigſte vor andern nicht privilegirte Theil, nach denen ſo am meiſten zu fordern haben, ſich richten, und in den Accord ſolchergeſtalt mit einzutreten ſchuldig ſeyn ſollen, daß das was ⅔ derſelben reſolviren, gelten, und dawider mit ſeiner Contradiction nicht gehöret werden ſoll. Ditterich

tenden Widerſpruche, wenn die Stimmen in allem gleich ſind, kann der Richter die billigere Meynung vorziehen. Es müſſen aber die Gläubiger zuſammen vorgefordert werden, und die Abweſenden ſind nicht anders an den Accord gebunden, als wenn ſelbiger an und für ſich beſtehet e). Wenn ſich eine Wittwe erbietet ihres verſtorbenen Ehemannes Schulden abzuhandeln, die Gläubiger nicht auf Eröfnung des Concurſes dringen, und ſie beträchtlichere Illaten, die nothdürftig beſcheiniget ſind, zu fordern hat, auch damit

terich de quatuor porceſſ. iud. imp. aul. §. 48. bezeuget, daß beym Reichshofrath ſchlechterdings auf den gröſten Theil der Gläubiger, auch bey Erlaſſungen Rückſicht genommen werde. Ffurtiſche Reformation P. 2. Tit. 27. §. 9. Es ſoll jedoch 1) der Schuldner ſeine Bücher und Briefſchaften, wenigſtens eine vollſtändige Bilanz vorlegen, auch nach dem Rathsſchluß vom 24. Febr. 1631. §. 2. ſofort eydlich erhärten, und die Güter abzutreten ſich erbieten, 2) ſämtliche Gläubiger vorgefordert werden, widrigenfalls ſelbige an den Accord der mehreſten nicht gebunden ſeyn. 3) Jeder Gläubiger ſeine Forderung durch unverdächtige Handſchriften, Briefe, Handelsbücher beſcheinigen, dem Angeben des Schuldners aber zum Nachtheil der übrigen nicht geglaubet werden, 4) ſollen die Gläubiger die Richtigkeit der Forderung, daß nichts darauf bezahlet, ſie bey dem Vergleiche niemand zum Nachtheil und ohne Nebengeding und Gefährde geſchloſſen, eydlich erhärten. Anderergeſtalt ſoll der Vergleich weder beſtätiget, noch darauf geſprochen werden. Rathsſchluß vom 24. Febr. 1631. §. 5. Dem CGer. iſt unterſaget, keine auf Moratorien hinausſchlagende ſalvos conductus zu ertheilen, Viſit. Abſch. von 1713. §. 12.

e) L. 8. 10. pr. D. de pactis.

damit Sicherheit beſtellet, ſo muß eben ſo, als wenn gar keine Maſſe, oder doch nur eine ſo ge- ringe, daß ſie bald auf die Koſten ginge, vor- handen wäre, nicht mit Eröfnung des förmlichen Concurſes verfahren, ſondern die Gläubiger müſſen im letzteren Falle öffentlich vorgeladen werden, um die geringe Maſſe unter ſich zu ver- theilen, welche denn mit möglichſter Koſtener- ſparniß feſtzuſetzen, und zu verſilbern iſt. Es iſt ungereimt, über ein ſo geringes Vermögen, welches durch die Concurs-Koſten verſchwinden würde, in aller Form Concurs zu eröfnen, und den unwiſſenden Gläubigern Koſten zu veranlaſ- ſen, da voraus zu ſehen iſt, daß keiner etwas bekommen, ſondern die Förmlichkeiten des Pro- ceſſes alles verzehren wird. 3) Die Gnaden- mittel beſtehen in den eiſernen Briefen (morato- rium), welche bey dem Landesherrn geſuchet, und mit Beybehaltung der Gerechtigkeit nicht an- ders ertheilet werden können, als wenn A) der Schuldner ohne Verſchulden in Verfall ſeines Vermögens gekommen iſt; B) ſich Hoffnung zei- get, und ſeine Lebensart darnach beſchaffen iſt, daß er ſich durch den Aufſchub wieder aufhelfen könne; C) derſelbe ein genaues Verzeichniß ſeines Vermögens und aller Schulden überreichet, ſol- ches eydlich erhärtet und dafür Sicherheit leiſtet, daß von dem Vermögen, zum Nachtheil der Gläubiger, nichts verbracht werden ſoll f); Es verlieren aber dieſe eiſernen Briefe ihre Kraft,

f) L. 4. C. de prec. Imp. offer. L. ult. C. qui bon. ced poſſ. (VII. 71). RPol. Ordn. von 1577. Tit. 23. §. 4.

wenn ſelbigen vom Schuldner entſaget iſt, wenn es ſehr privilegirte Forderungen betrift; und w nn der Schuldner nachher übel zu hauſen anfänget. Ganz falſch wird von einigen behauptet, daß der Zinslauf durch einen eiſernen Brief gehemmet werde.

Der fünfte Titel.

Von der Würkung eines eröfneten Concurſes.

§. 297.

Wird nun der Concurs nicht auf die eine oder andere Art abgewendet, ſo hat ein erkannter Concurs verſchiedene Würkungen, in Anſehung 1) der Perſon des Schuldners; 2) des Vermögens; 3) der Gläubiger unter ſich; 4) der Rechtshängigkeit; und 5) des Zinslaufes. In Anſehung der Perſon des Schuldners, iſt ſofort zu unterſuchen, ob der Concurs vorſätzlich oder doch verſchuldeter Weiſe, oder ohne Verſchulden entſtanden ſey. In erſteren beiden Fällen ſollte er dem Criminal-Richter übergeben, gefänglich eingezogen, und wenn er entlaufen, mit Steckbriefen verfolget a), mit einer auſſerordentlichen oder

a) 3. B. Ffurtiſcher Rathsſchluß vom 3. Jul. 1708. §. 3. und wird hierher §. 8. 9. gerechnet: ſein oder der ſeinigen prächtige Haushaltung, Anſchaffung koſtbarer Mobilien, wollüſtiges Leben, mit fremden Gel-

oder mit der in verſchiedenen Landesgeſetzen feſt-geſetzten Strafe beleget werden b). Hat der Ge-mein-

Gelde unternommene gefährliche Handlung, Ver-ſchweigung der Sache wahren Beſchaffenheit und vorhandener Effecten, um die Gläubiger zu hinter-gehen, endlich mit der Ceßion ſo lange wiſſentlich Anſtand nehmen, bis die Sache in veränderte Um-ſtände gekommen, oder ſich der Schuldner entfernet. Rathsſchluß vom 24. Febr. 163 . §. 5. und vom 22. Aug. 1719.

b) Die in den XII. Tafeln vorgeſchriebene ſectio de-bitorum nimt Kirchmann de fun. rom. L. II c. 19. im wörtlichen Verſtande, wohin auch Cic. Tuſcul. quaeſt. II. 35. 53. abzielet, zeiget aber aus dem A. Gellio 20. c. 1. Quinctil. L. 7. C. 6. Tertulliano in Apolog. c. 4. daß ſie nie zur Anwendung ge-kommen. Bynckershoeck Obſ. L. 1. c. 1. nimt ſeca-re für ſect. bonor., poena für Zinſen und caput für ſors. Die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 23. nicht weniger der Anfang des RAbſch. von 1670. in der Saml. der RA. Th. IV. p. 78. giebt wegen des Ver-fährens wider einen überhäuften Schuldner, auch wegen ſeiner Verhaftung und Auslieferung von frem-den Obrigkeiten, ohne Unterſchied, ob er verſchul-det oder unverſchuldeter Weiſe in Abgang ſeines Ver-mögens geraten, wenn er ſich nur entfernet hat, gemeſſene Vorſchriften. L. 1. C. qui bon. ed. poſſ. Auch ſind die beſonderen Bancoroutir-Verordn. nachzuſehen. Nach dem beſagten Ffurt. Rathsſchluſſe §. 10-12. ſoll ein böslicher Banquerottirer ehrlos, zu Betretung ehrlicher Aemter und Geſellſchaften un-würdig ſeyn, ein Jude der Stättigkeit der Stadt und Gebiets verluſtig erklärt und mit nachdrücklicher der verübten Leichtfertigkeit gemäſſer Leibesſtraffe beleget, auch ferner mit keinem ſichern Geleit ver-ſehen werden, noch ihm ein immittelſt mit den Gläu-bigern getroffener Vergleich oder deren Vorbitte ſchü-tzen, und ſollen ſich nach §. 14. ſogar die Mäckeler ent-

meinſchuldner Sachen oder Handelsbücher unter⸗ geſchlagen, ſo iſt dies Stellionat und dann muß nothwendig inquiſitoriſch verfahren, auch wenn er flüchtig geworden iſt, er mit Steckbriefen ver⸗ folgt werden. Er verliehret durch ein ſolches Benehmen nicht allein die Rechtswohlthat der Ue⸗ bertragung der Güter, ſondern auch des nöthigen Unterhaltes, wenn ihm letztere ſonſt zugeſtanden hätte c). Iſt aber der Concurs ohne ſeine Schuld, z. B. durch Unglücksfälle entſtanden, und hat er keine Unterſchlagung vorgenommen, ſo kann er, dafern er Ritterlehen beſitzet, eine angemeſſene Competenz aus denſelben fordern. (ſ. Ordentl. Proc. Thl II. §. 410). In Anſehung des Ver⸗ mögens wird dem gemeinen Schuldner in demſel⸗ bigen Erkenntniſſe, worin der Concurs förmlich eröfnet wird, alle Veräuſſerung, Verwaltung, Eincaſſirung und Zahlung, bey Strafe der Nich⸗ tigkeit und nach Befinden härterer Ahndung un⸗ terſaget, weil das Vermögen von nun an gleich⸗ ſam den Gläubigern zuſtehet d). Gleichwie aber dieſes zu unkräftig bey einem in die äuſſerſte Noth verſetzten Schuldner ſeyn würde; alſo muß, ſo bald als nur möglich, die Verſiegelung vorgenom⸗ men, der gemeine Schuldner, wenn es bedenklich iſt,

enthalten dergleichen Vergleiche zum Stande zu brin⸗ gen. Rathsſchluß vom 22. Aug. 1719.

c) L. 51. pr. D. de re iud. L. 63. §. 7. D. pro ſocio.

d) arg. L. 10. pr. D. de cur. fur. (XXVII. 10.) L. 40. 128. D. de R. I. Iſt die Abtretung der Güter nicht blos formell, ſondern an Zahlungs Statt geſchehen, ſo werden die Gläubiger wahre Eigenthümer derſel⸗ ben, ſobald ſie der Schuldner übergeben hat. L. 4. C. qui bon. ced. poſſ.

iſt, ihn im Hauſe und bey dem Vermögen zu laſſen, herausgeworfen, und alle dienſame Maaßregeln genommen werden, den Gläubigern das Vermögen nach Möglichkeit zu erhalten. Und weil er nach eröfneten Concurſe keine Verbindlichkeiten zur Laſt des Concurſes contrahiren kann, ſo höret Hausmiete und Geſindelohn mit derjenigen Zeit auf, da dieſe Contracte aufgerufen werden können. Der Geſellſchaftscontract wird aufgehoben e). Die Verpachtungen ſowohl als Kaufcontracte, woferne ſie nicht zum Nachtheil der Gläubiger zu gering gemacht ſind, bleiben aber bey Kräften f). Die Gläubiger ſind nicht mehr, wie bey der im alten römiſchen Rechte üblichen ſectione bonorum, emtores bonorum, ſucceſſores univerſales g). Weil nun der gemeine Schuldner, wenn er Güter gepachtet hat, fremde Güter beſitzet, in welche die Gläubiger nicht eingeſetzet werden, ſo ſind ſie zur Fortſetzung der Pachtung nicht auf gleiche Weiſe verbunden, als oben von der Verpachtung angeführet iſt. Und weil die Rechte beider Theile gleich ſeyn müſſen, und das was bey dem einen Theile Recht iſt, auch dem andern Theile Recht ſeyn muß, ſo iſt auch der Verpächter an den Pachtcontract nicht gebunden, wenn etwa die Gläubiger es vortheilhaft finden

e) L. 4. §. 1. L. 65. §. 1. D. pro ſocio (XVII. 2.) §. 8. I. ibid.

f) L. 8. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid.

g) Leyſer Spec. 220. Med. 6. behauptet das Gegentheil, dem aber Boehmer im Progr. de iure circa conductionem orto adverſus conductorem conc. credit. widerſpricht.

den ſollten, die Pacht fortzuſetzen h). Denn der eingetretene Concurs macht eine Veränderung der Umſtände aus, welche man nicht vorherſehen können, und auf welchen Fall die Einwilligung nicht gerichtet iſt. Wäre der gemeine Schuldner mit den Pachtgeldern ſoweit rückſtändig, daß er von der Pacht desfalls vertrieben werden könnte, oder wäre im Contract alle Afterverpachtung unterſaget, oder wäre dem Pächter zugleich etwas im Contract aufgetragen, wobey man lediglich auf ſeine Perſon Rückſicht genommen hat; ſo hätte der Verpächter um ſoviel mehr Befugniß, den Contract aufzurufen. Dieſe Verfügungen machen den Anfang des Concurſes in Betracht der Güter, folglich in Anſehung der Veräuſſerungen und Zahlungen aus, nicht die ausgelaſſene öffentliche Ladung, oder die Antwort im Liquidationstermine, obgleich in Anſehung des Zinslaufes die ausgelaſſene öffentliche Ladung gemeiniglich für den Anfang des Concurſes gehalten wird. In Anſehung der Gläubiger unter ſich, werden die Güter nunmehro ſämtlichen Gläubigern in Anſehung des Beſitzes gemeinſchaftlich i), welches daher flieſſet, weil dem Schuldner alle Verfügung über

ſein

h) Hommel Rhapſod. Obſ. 193. 347. u. f. Die Gläubiger des Erblaſſers treten an die Stelle des Erben, welcher die Erbſchaft ausſchläget L. 61. D. de acquir. l. omitt. hered.

i) L. 2. u. 4. C. qui bon. ced. poſſ. L. 8. C. de bon. aut. iud. poſſid. (VII. 72) L. 3. D. de ceſſ. bon. is qui bonis ceſſit, ante rerum venditionem utique bonis ſuis non caret; quare ſi paratus fuerit, ſe defendere, bona eius non veneunt. L. 5. D. ibid. L. 5. §. 2. ut in poſſ. legat.

ſein Vermögen unterſaget iſt. Daher kommt auch allen Gläubigern die von einem erbetene Verfügung zu gute l). Auch die Urkunden und Briefſchaften des gemeinen Schuldners müſſen den Gläubigern, wenn ſie nur anſcheinende Urſachen anführen, auf Verordnung des Richters, einzuſehen, Abſchrift davon zu nehmen, oder ein Verzeichniß davon zu machen, verſtattet werden m). Weil auch nach Eröfnung des Concurſes die Güter allen Gläubigern zuſtehen, ſo werden alle Executionen eingeſtellt und es kann auch keine neue verhängt werden. In Anſehung der Rechtshängigkeit ziehet der erregte Concurs alle andere das Schuldenweſen betreffenden Rechtsſtreitigkeiten, ob ſie gleich bey anderen Gerichten in demſelbigen Lande anhängig, und vielleicht ſchon in Anſehung der Richtigkeit der Forderung entſchieden ſind, an ſich. Die Acten werden von den andern Gerichten eingefordert mm). Nur die Appellations=

l) L. 15. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid.

m) Theophil. Paraphraſ. ad tit. I. de ſucceſſ. ſublat. (III. 13) Schulting in Iprud. Antejuſt. p. 92. n. 5. welcher L. 91. D. de aquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.) von dieſem Kaufe der ſämtlichen Güter verſtehet, obgleich ſelbiger durch den angeführten Titel der Inſtitutionen abgeſchaffet war. Sigonius de antiquo iure civ. rom. L. 1. c. 11. et de iudiciis Rom. L. 1. c 18.

mm) Dabelow ſyſtemat. Erläuterung des Conc. hält mit Wieſe in Diſſ. de concurſu creditorum lites alibi pendentes non turbante die anziehende Kraft, wie er es nennt, für ungegründet. Aber das iſt allem Gerichtsgebrauche völlig zuwider. Er will daß der auswärtige Richter den Concurs=Richter um Execution erſuche.

tionsſachen müſſen bis zu ihrer Erledigung in den Obergerichten bleiben. Andere Rechtsſtreitigkeiten, welche entweder bloſſe perſönliche Leiſtungen betreffen (obligationes perſonaliſſimas), oder wodurch Güter oder Gerechtſame mit dinglichen Klaben in Anſpruch genommen ſind; alle Activ-Forderungen, welche der Schuldner einzuklagen angefangen hat; bleiben bey den Gerichten, wo ſie anhängig ſind. Sämtliche Gläubiger müſſen im Vorzugsurtheile (ſententia prioritatis) aufgeführet werden, dieſe Urſache fällt bey allen übrigen berührten Gattungen von Sachen hinweg, folglich iſt von der ſo natürlichen Regel: Daß eine Sache da geendiget werden müſſe, wo ſie angefangen iſt, ſo wenig als möglich abzuweichen n). Der gemeine Schuldner kann auch für ſeine Perſon, nach erregten Concurſe wegen Geldforderungen oder überhaupt wegen ſeiner Güter nicht mehr in Anſprüch genommen werden, ſondern alle Rechtsſachen dieſer Art hat der Contradictor und Curator zu vertheidigen. Eben ſo wenig kann er wegen Activ-Forderungen als Kläger auftreten, vielmehr muß dies alles der Curator beſorgen nn). In Anſehung des Zinslaufes ſollte zwar nach richtigeren Lehrbegriffe der Zinslauf mit dem eröfneten Concurſe aufhören, weil einer

n) Leyſ. Spec. 491. med. 7. Boehmer introd. in ius D. L. 42. t. 5. §. 17.

nn) L. 4. §. 1. de ceſſ. bon. L. 25. §. fin. D. quae in fraud. cred. L. 3. C. de bon. aut. iud. poſſid. Wenn die Gläubiger in der Abſicht einen Pfleger gebeten haben, um die Güter zu veräuſſeren, ſo können ſie nicht ſelbſt zur Veräuſſerung ſchreiten, ſondern es muß, wenn der Pfleger geſtorben iſt, ein anderer beſtellet werden L. 9. D. de cur. fur.

einer der ſeine Gläubiger wegen des Capitals zu befriedigen nicht im Stande iſt, keine Zinſen entrichten kann; es auch unbillig iſt, daß ein Gläubiger in dem allgemeinen Schiffbruche ſich durch Zinſen bereichern will, da die übrigen ihr Capital noch nicht gerettet haben, die Güter doch nunmehro ſämmtlichen Gläubigern in Anſehung des Beſitzes und der Nutzungen gemeinſchaftlich ſind; der Schuldner keine Verbindlichkeiten mehr eingehen darf, gleichwohl die Zinſen während des Concurſes, da er das Geld nicht mehr nutzet, erſt fällig und zahlbar werden; (dies venit et cedit) o). Allein wofern die Landesgeſetze nicht ein anderes feſtſetzen, ſo iſt der Gerichtsbrauch entgegen, und laufen die Zinſen bis zum Zahlungstage p). Was von den verſprochenen Zinſen gilt, das gilt auch von den Verzugszinſen q).

§. 298.

Entwurf der folgenden Abhandlung.

Nachdem ich die bisherigen allgemeinen Bemerkungen abgehandelt habe, ſo komme ich zum Concurs-Proceſſe ſelbſt. Dieſer iſt gewöhnlich wegen der Menge und Verſchiedenheit der Gegenſtän-

o) Das Gegentheil hält Leyſer Spec. 488. Med. 1. für billiger.

p) de Pufend. T. I. O. 215. Mev. P. VII. Dec. 245. P. VIII. Dec. 464 Leyſer Spec. 488. Med. 1. Lyncker Anal. ad tit. de reb. aut. iud. poſſid. §. 58. Hingegen entſcheidet L. 18. D. qui pot. in pign. hab. hier nichts.

q) de Pufend. T. I. Obſ. 13.

ſtånde, ſo verworren, daß die größte Vorſicht auf gute Ordnung zu verwenden iſt, wenn er nicht tumultuariſch werden ſoll, wofür er unrichtig von einigen gehalten wird, obgleich die mehreſten Concurs-Proceſſe durch Fehler der Richter tumultuariſch werden. Arbitrariſch iſt er allemahl, und daraus flieſſet die allgemeine Regel: daß der Richter ſo gründlich als möglich, aber auch ſo kurz als thunlich, den ganzen Concurs-Proceß tractiren müſſe. Es ſind daher die Abwege zu meiden: tumultuariſche Kürze, und unnöthige Weitläuftigkeit. Bey dem Concurs-Proceſſe kommt es immer weſentlich auf zwey Stücke an: 1) auf dasjenige, was den Vermögenszuſtand (ſtatum activum) und 2) auf dasjenige, was den Schuldenzuſtand (ſtatum paſſivum) betrifft. Man kann ſich nie einen deutlichen Begriff von dem ſo ſehr zuſammengeſetzten Gebäude des Concurs-Proceſſes machen, woferne man nicht dieſe beiden Abſchnitte jeden beſonders vornimt, und durch die verſchiedenen Abſchnitte gleichſam die Stockwerke beſtimmet, wie das ganze Gebäude auf einander geſetzet werden muß. Dieſemnach werde ich zuerſt alles was den Vermögenszuſtand angehet, und hernach erſt den Schuldenzuſtand betrachten. Hiebey muß ich aber ſorgfältig erinnern, daß man ſich nicht den Begriff machen müſſe, als ob erſt der ganze Vermögenszuſtand, und denn erſt dasjenige, was den Schuldenzuſtand betrift, vorgenommen werde, ſondern dieſe beiden Stücke gehen immer Hand in Hand, neben einander fort, und wird nur dasjenige zuerſt vorgenommen, welches das eiligſte iſt. Darinn weichet der Concurs-Proceß

von

von allen übrigen ſummariſchen Civil-Proceſſen ab, daß hier der Richter von Amtswegen verfährt, und was ins Stecken geräth, erinnert. In ſolcher Abſicht iſt bey einem weitläuftigen Concurſe zu rathen, daß ſich der Referent immer einen Denkzettel bey die Concurs-Acten lege, woraus mit einem Blick zu erſehen, wie weit es mit jeder Sache gekommen, und was darinn vorzunehmen, weil es nicht möglich iſt, ſolches im Kopfe zu behalten, und ſehr beſchwerlich ſeyn würde, desfalls immer die Acten nachzuſehen. Wollte ein Referent gleich anfänglich den ſeparirten Extract aus jeder beſondern Acte anfangen und immer gehörig fortſetzen, ſo würde er jene Arbeit nicht nöthig haben, ſondern ſich daraus genugſam von der Lage einer jeden Sache unterrichten können, und er würde den Vortheil davon haben, künftig deſto ehender zum Vorzugsurtheile gelangen zu können, wenn die Sache erſt ſoweit vorbereitet eſt.

Zweites Hauptſtück
Von dem Vermögenszuſtande.

Der erſte Titel.

Von demjenigen, was gleich nach eröfneten Concurſe, aber vor Beſtellung des ordentlichen Güterpflegers, vorgehet a).

1) Verſiegelung und Beſchlag der ausſtehenden Gelder und Einkünfte.

Unterweilen iſt

2) eine beſondere Bewachung der Güter und

3) die vorläufige Beſtellung eines Güter-Pflegers (conſtitutio curatoris bonorum interimiſtici) erforderlich.

a) Dieſer Abſchnitt war deswegen nöthig, weil viele Geſchäfte bis zur förmlichen Beſtellung eines Güterpflegers ausgeſetzt werden müſſen.

Der

Der zweyte Titel.

Von der Verſiegelung.

§. 299.

Nothwendigkeit.

Sobald der Concurs erkannt iſt, muß auf das ſchleunigſte die gerichtliche Verſiegelung vorgenommen werden, welches der Verdacht der Unterſchlagung, die Noth, worinn ſich der gemeine Schuldner befindet, und das Verbot ſich ſeiner Güter zu entſchlagen, nothwendig machet, indem auf ſolche Weiſe Güter entſtehen, welche keinen angewieſenen Herrn haben, (Iurisprud. extraiud. §. 125), welche daher, mittelſt der Verſiegelung, gleichſam in gerichtliche Verwahrung genommen werden müſſen.

§. 300.

Von den dazu zu gebrauchenden Gerichtsperſonen.

Zu der Verſiegelung muß der Regel nach ein Beyſitzer und ein auf das Protocoll beeydigter Gerichtsſchreiber, jedoch ohne ſchriftlichen Auftrag, blos zum Protocoll, ernannt werden. Bey ganz geringfügigen Concurſen, welche eine ſolche Ausgabe nicht ertragen können, nimt man entweder nur eine Gerichtsperſon, und auf dem Lande die Obervögte, Landbereiter, Schulzen dazu. Dieſe Verſiegelungsdeputation muß, ſobald

bald es nur möglich iſt, den Auftrag auszurichten bemühet ſeyn, damit nichts von dem Vermögen in der Zwiſchenzeit auf die Seite gebracht werde.

§. 301.

Verfahren.

1) In dem Hauſe oder der Wohnung des gemeinen Schuldners wird demſelben, der Ehefrauen, den erwachſenen Kindern und dem Geſinde, angedeutet, alles, was zu dem Vermögen gehöret, dergeſtalt anzuzeigen, wie ſie es mittelſt Eydes zu erhärten im Stande ſind. Hierauf werden die Baarſchaften aufgeſuchet, gezählet, nach der Summe und Münzſorte im Protocolle bemerket, und zur gerichtlichen Verwahrung mitgenommen. 3) Alle Briefſchaften, Haus- und Handlungsbücher werden in Paquete blos zuſammen gebunden, verſiegelt und gleichfalls mit ins Gericht genommen. Der Nutzen hievon wird ſich unten ergeben. 4) Dem gemeinen Schuldner wird nur der ſchlechteſte Rock und von Victualien nur das allernothwendigſte auf einige Tage herausgelaſſen. Kleidungsſtücke, Schmuck und Wäſche der Ehefrauen und Kinder, woferne erſtere nicht zugleich als gemeine Schuldnerinn angeſehen werden kann, gehören, als deren offenbares Eigenthum, nicht mit unter die Verſiegelung. Sachen, welche blos mit der Frauen Namen oder Wappen gezeichnet ſind, gehören nicht ſo offenbar der Frau, daß ſie aus der Verſiegelung herausgelaſſen werden könnten; wohl aber alles, wovon ganz offenbar iſt, daß es deren Eingebrachtes ſey, gleichwie ſie denn auch verlangen

langen kann, daß von den Aufkünften, des Brantſchatzes ihr ſoviel, als zu ihrem, der Kinder und allenfalls des Mannes Unterhalt gehöret, abgeſondert werde. Iſt ihre Brautſchatzforderung klar, ſo kann ſie ſogar das Zurückbehaltungsrecht ausüben a). 5) Wenn mitleidenswürdige Perſonen in der Familie des gemeinen Schuldners ſind, ſo muß ſoviel, als vorerſt zu deren nöthigen Verpflegung gehöret, herausgelaſſen werden. 6) Hat der gemeine Schuldner die Rechtswohlthat, daß ihm der höchſtnöthige Lebensunterhalt gelaſſen werden muß, ſo kann man ihm das höchſtnöthige von Hausgeräthe nicht entziehen. Wenn über einen Leibzüchter Concurs entſtehet, ſo wird ſeine Competenz zum Concurſe gezogen, jedoch, wenn es der Vater iſt, welcher ſeine Güter den Kindern gegen eine Leibzucht übergeben hat, und bey deren Beſtimmung ſchon auf die kindliche Ernährungspflicht Rückſicht genommen iſt, ſo muß ſelbigen ſoviel als ſie mehr bewilliget haben, wie der Güterertrag litt, inne zu behalten geſtattet werden aa).

a) L. 12. pr. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18). wo es heiſſet: Oportebat enim diſponi maritos, creditoribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, non de dote mulieris, quae ad ſuos victus ſuasque alimonias mulier poſſidet, und noch deutlicher im L. 29. C. de I. dot. (V. 12). wo ſolches auch auf die donat. propter nupt. ausgedehnet iſt. Das Tribunal zu Celle hat ſogar der Ehefrau die Nutzungen des Brautſchatzes zuerkannt, obgleich der Ehemann einen anſehnlichen Gehalt, welcher nicht mit zum Concurſe gezogen werden konnte, hatte. de Pufend. Tom. I. obſ. 71.

aa) Harpprecht Ius contr. vitalitii in conc. cred. § 11. 12.

7) Wenn der gemeine Schuldner oder deſſen Ehefrau darum bitten, ihnen mehr an Hausgeräthe heraus zu laſſen, und es wird ſofort ein annehmlicher Bürge geſtellet; ſo iſt ſolches unbedenklich. Zu dieſer Bürgſchaft kann auch die Ehefrau, wenn ſie bekanntlich mehr an Eingebrachten zu fordern hat, angenommen werden; jedoch, weil ſie für den Ehemann die Unterhaltung der Familie übernimt, nicht anders, als mittelſt eydlicher Entſagung der Auth. ſi qua mulier. Es müſſen aber die Sachen genau verzeichnet und auch zu einem beſtimmten Werthe angeſchlagen werden, welcher gemeiniglich durch Schätzung feſtzuſetzen iſt. 8) Sachen die dem Verderben unterworfen ſind, mithin durch forderſamſte Verſteigerung ins Geld geſetzet werden müſſen, ſind im Protocolle zu verzeichnen, von den übrigen verſiegelten Sachen abzuſondern, und das Gericht hat, nach Ueberreichung des Verſieglungs-Protocolls, die baldigſte öffentliche Verſteigerung anzuordnen b). 9) Weine, und andere Naturalien c), welche viele Wartung und Aufſicht erfordern, müſſen jetzo allenfalls durch Küper aufgefüllet, und künftig ſo lange beſorget werden, bis man zu deren öffentlichen Verſteigerung gelangen kann, wozu, wenn der Vorrath unbeträchtlich iſt, baldigſt zu ſchreiten iſt, ſonſt aber ſelbige bis zur Beſtellung des Güterpflegers ausgeſetzet werden muß, welcher die Art

b) L. 1. §. 28. D. de ventre in poſſeſſionem mitt. (XXXVI. 9). L. 5. §. 2. D. de ed. Carb. (XXXVII. 10). L. 5. §. 1. D. de jure delib. (XXVIII. 8).

c) L. 6. D. de iure delib.

Art der Veräuſſerung zu überlegen und in Vorſchlag zu bringen hat. 10) Lebendiges Vieh, wenn nicht eine Wirthſchaft fortgeführet werden muß, iſt anzuzeichnen, zu deſſen Futterung das nöthigſte auf wenige Tage heraus zu laſſen, allenfalls jemand zu deſſen Wartung zu beſtellen, und denn baldigſt durch öffentliche Verſteigerung zu verſilbern d). 11) Vorräthe von Holz, Stroh, ungedroſchene Früchte, welche nicht genugſam verwahret werden können, ſind ſoviel thunlich nach ihrer Qualität zu beſtimmen, und ebenfalls baldigſt öffentlich zu verſilbern, damit ſie nicht nach und nach verbracht werden e). 12) Auf dem Halme ſtehende Früchte, Gartengewächſe und Obſt, wenn die Erndte bevorſtehet, werden ebenfalls zur baldigen öffentlichen Verſteigerung, am beſten, wie ſie ſtehen und hangen, vorgeſchlagen. 13) Dann wird alles was im Hauſe herum ſtehet oder lieget, durch mitzunehmende Gerichts-Bediente ſoviel thunlich in ſicher gelegene nud wohlverwahrte Gemächer zuſammen getragen, aber nicht aufgezeichnet, und ſodann ein jedes Gemach inwendig an den Fenſtern dergeſtalt verſiegelt, daß keines eröfnet werden kann, ohne daß es ſofort bemerket werden muß. Endlich wird das Gemach auswendig an der Thüre, am beſten oben in der Ecke, nicht in der Gegend des Schloſſes, wo die Beſchädigung der Siegel leicht geſchehen kann, verſiegelt. 14) Mit Verſiegelung der Boden, Scheuren, Keller, wo etwas aufbewahret wird, iſt auf gleiche Weiſe

d) arg. L. 12. §. 6. D. de relig. (XI. 7). d. L. 6.
e) d. L. 6.

zu verfahren. 15) Wo gerichtliche Siegel im ganzen Hauſe angeleget ſind, muß im Protocolle deutlich bemerket werden, damit ſie bey der Entſiegelnng nachgeſehen werden können. So oft nachher eine Entſiegelung vorzunehmeu, iſt allemahl ein Protocoll abzufaſſen, und darinn zu bemerken, daß die Siegel unverletzt gefunden, und wenn das erforderliche heraus genommen, oder noch unter die Siegel gebracht worden, ſo wird die abermalige Verſiegelung ebenfalls bemerket. 16) Was nicht unter die Siegel gebracht werden kann, ſondern im Hauſe, Hofe, Ställen nnd ſo weiter herum ſtehet, muß umſtändlich mit allen Kennzeichen im Protocolle bemerket werden, welches ſich bey der künftigen gerichtlichen Aufzeichnung wiederfindeu, oder der Mangel angezeiget und unterſnchet werden muß. 17) Iſt nun ſolchergeſtalt dieſes alles geſchehen, ſo wird die ganze Handlung damit geſchloſſen, daß dem gemeinen Schuldner und deſſen ganzen Familie, wenn er vorerſt noch im Hauſe gelaſſen wird, wie auch den übrigen im Hauſe wohnenden Leuten zu Protocoll bedeutet wird, ſich nicht an den gerichtlicheu Siegeln, bey ſchwerer Ahndung, zu vergreifen, uud wenn doch das eine oder andere abgeſtoſſen werden ſollte, ſolches dem Gerichte unverzüglich zu melden. Geſchiehet dieſes, ſo ſind die Siegel baldigſt wieder anzulegen, und Unterſuchung anzuſtellen, wie ſelbige verletzet worden ſind, da denn, wenn es blos aus Unvorſichtigkeit geſchehen, nichts weiter daraus zu machen iſt; wäre es aber aus Vorſatz geſchehen, ſo muß dieſes nach der Art, wie ſolches geſchehen, zu-

mah-

mahlen wenn verächtliche Handlungen gegen das Gericht vorgefallen ſind, nachdrücklich beſtrafet werden.

§. 302.

Von des Richters Obliegenheit nach eingelieferten Protocolle.

Dieſes Verſiegelungs = Protocoll iſt baldigſt dem Gerichte zu überliefern, das vorgefundene baare Geld in den Depoſitenſchrank zu legen, und in das Depoſitenbuch in Einnahme zu ſchreiben; die mitgebrachten Papiere aber ſind wohl zu verwahren; über die vorzunehmende eilige öffentliche Verſteigerung und was ſonſt bey der Verſiegelung bedenkliches vorgefallen, gerichtliche Entſchlieſſung zu faſſen, und dazu den vorigen Gerichts = Deputirten wiederum Auftrag zu thun. Sind nun Miet = Pacht = Zins = oder andere Gefälle zu heben, ſo iß es dienſam, den Schuldnern, ſo weit ſie unter dieſem Gerichte ſtehen, bey Vermeidung doppelter Zahlung zu unterſagen, an niemand anders, als an das Gericht, oder den künftig zu beſtellenden Güterpfleger zu bezahlen, ſolches auch allenfalls durch öffentliche Anſchläge bekannt zu machen. Iſt der gemeine Schuldner ein Mann, welcher in ſolchem Briefwechſel ſtehet, daß leicht hierdurch den Gläubigern etwas entgehen könnte, ſo ſind die Verfügungen zu treffen, daß dem Richter die Briefe von der Poſt zum Erbrechen geliefert werden. Sind nun die im vorigen §. bemerkten eiligen öffentlichen Verſteigerungen vorzunehmen, ſo iſt dazu zur kurzen Hand Auftrag zu ertheilen, und von den Gerichtsdepu-

tir=

tirten bald nach derſelben das darüber abgehaltene Protocoll, nebſt dem aufkommenden Gelde, zu den Acten und zur gerichtlichen Niederlegung zu liefern.

Muſter eines Verſiegelungs = Protocolls.

Geſchehen N. in des Kaufmann Pauls Behauſung den u. ſ. w. Nachmittags um 2 Uhr.

Nachdem uns Endes bemeldeten heute im Gerichte der mündliche Auftrag geſchehen, das bewegliche Vermögen des verſchuldeten Kaufmanns Paul unter gerichtliches Siegel zu bringen, ſo haben wir uns zu ſolchem Ende nach dem Paulſchen Hauſe verfüget, und dem Paul ſowohl als deſſen Ehefrauen, erwachſenen Kindern und Geſinde, unſeren Auftrag eröfnet, daneben denſelben bedeutet, daß ſie alles was zu dem verſchuldeten Vermögen gehörig, getreulich herbey ſchaffen ſollten, weil ſie doch in der Folge angehalten werden würden, den Offenbarungseyd abzulegen. Dieſemnach wurde

1) das baar vorärthige Geld, beſtehend in folgenden Summen und Sorten:

a) 25 Thlr. in Piſtolen.

b) etc.

zuſammengeſuchet, und von uns in Verwahrung genommen, um ſelbiges gerichtlich niederzulegen.

2) Wurden alle Handelsbücher und Briefſchaften zuſammen geſucht, in zwey Paquete gebunden, und ſelbige mit dem Gerichts = Siegel beleget, um ſie gleichfalls in das Gericht zu liefern.

3) Dieſemnächſt ſind die herum ſtehenden und liegenden Sachen, ſoweit es einigermaaſſen geſchehen konnte, durch den mitgenommenen Gerichtsdiener N. in Kammern, Stuben und andere verſchloſſene Behältniſſe gebracht, und darauf folgende Gemächer und Behältniſſe mit dem kleinen Gerichts = Siegel verſiegelt:

a)

a) der Kramladen inwendig an allen Fenſter-Flügeln und Klappen, auswendig aber an der Thüre.

b) die Waaren-Vorraths-Kammer inwendig an den Schieb-Fenſtern und Thüren.

c) ein groſſer Kleiderſchrank auf der Diele an beiden Thürflügeln,

d) u. ſ. w.

4) Dahingegen haben folgende Sachen nicht unter gerichtliches Siegel gebracht werden können:

a) an nicht zu transportiren geſtandenen Mobilien

1) eine groſſe Zeugrolle

2) etc.

b) An Vieh

1) eine Kuh

2) etc.

c) An Holz

1) ohngefähr ein Klafter Brennholz in Klüften

2) etc.

d) An anderen Naturalien

1) ohngefähr drey Schock Rocken im Stroh

2) " zwey Fuder Heu

3) etc.

5) Als auch bey dieſer Verſiegelung ſorgfältig darauf geſehen worden, ob nicht Sachen vorhanden ſeyen, welche dem Verderbe unterworfen, ſo ſind folgende Sachen von dieſer Art in die Kammer unten an der Ende linker Hand beſonders geſetzet, und die Kammer an Fenſtern und Thüren verſiegelt:

1) etc.

Gleich-

Gleichwie denn auch, nachdem vorhero der vorräthige Wein im Keller durch den herbeygerufenen Küper N. aufgefüllet worden, ſowohl die vollen Fäſſer als auch die Keller-Thüre verſiegelt, dahingegen ein angebrochenes ½ Ohm Faß Rheinwein dem Verderbe unterworfen ſeyn würde, woferne ſelbiges nicht bald auf Boutellien oder ein kleineres Faß gezogen wird, hieraus gelaſſen und die Quantität auf etwa 10 Boutellien geſchätzt iſt.

6) Auf inſtändiges Anhalten der Ehefrau Anne gebohrne K. ſind ihr auſſer ihrem Frauensgeräthe folgende Sachen herausgelaſſen, wogegen ihr Bruder der Kaufmann K. mittelſt Entſagung der ihm erklärten Rechtswohlthat, vermöge welcher der Bürge nicht eheunder belanget werden kann, ehe nicht der Hauptſchuldner ausgeklaget worden, Bürgſchaft geleiſtet. Dieſe Sachen ſind von dem beeydigten Schätzer N. auf den beygeſetzten Betrag geſchätzet worden.

1) etc.

Geſtalten der Bürge dafür zu haften verſprochen, daß dieſe Sachen ohnverſehrt oder deren Werth zur Concurs-Maſſe geliefert werden ſollen.

7) Iſt ſämtlichen Mietsleuten anbefohlen, die rückſtändigen und weiter fällig werdenden Mietgelder, bey Strafe doppelter Zahlung an niemand anders, als in das Gericht zu liefern; dieſen auch ſowohl als

8) dem gemeinen Schuldner und deſſen Angehörigen bedeutet, bey Strafe an den Siegeln nicht zu freveln, und falls wider Verhoffen durch Unvorſichtigkeit ein oder anderes Siegel beſchädigt oder abgeriſſen werden ſollte, ſolches ſofort den Gerichte anzuzeigen, womit den dieſes Geſchäft beſchloſſen worden. Geſchehen wie oben

Zur Beglaubigung
N. Gerichtsbeyſitzer
N. Secretarius.

Der

Der dritte Titel.

Von Bewachung der Güter.

§. 303.

Wenn die Güter durch die Verſiegelung nicht genugſam verwahret ſind, entweder weil der gemeine Schuldner verſtorben oder entwichen, oder weil er als ein gefährlicher Menſch gleich bey der Verſiegelung aus den Gütern herausgeſetzet iſt, und ſolchemnach dieſelbe der Beraubung ausgeſetzet wären; ſo muß, wenn es an anderer getreuen Aufſicht mangelt, auf Koſten des Concurſes eine Wache in das Haus geleget werden a).

Der vierte Titel.

Von der vorläufigen Beſtellung eines Güter-Pflegers.

§. 304.

Wenn es einigermaaſſen thunlich iſt, ſo wird der Güterpfleger nicht anders als mit Bewilli-

a) L. 1. §. 25. D. de ventre in poſſ. mitt. (XXXVII. 9).

willigung der Gläubiger beſtellet, weil der Regel nach ein Pfleger nicht aufgedrungen werden kann; Allein manches Concursvermögen (maſſa bonorum) iſt ſo beſchaffen, daß man ſofort jemand haben muß, welcher ſich des Vermögens annimmt, z. E. eine Fabrick; eine Landwirthſchaft; eine Handlung, welche nicht ſogleich in Stillſtand geſetzet werden kann; Alsdenn thut der Richter wohl, wenn er den bekannten Gläubigern durch einen Umlauf oder in einem dazu angeſetzten Termine zum Protocoll dieſe Nothwendigkeit vorſtellet, und verlanget, daß ſie einen einſtweiligen Güterpfleger ernennen ſollen, widrigenfalls er einen von Amtswegen beſtellet, der ſicher iſt, auch die nöthige Kenntniß und Erfahrung hat. Der auserſehene einſtweilige Güterpfleger wird, wenn es nicht eine beträchtliche Verwaltung iſt, die ihm anvertrauet wird, vorerſt blos mittelſt Handſchlages, ſonſt aber mittelſt Eydes verpflichtet, und muß ſein Vermögen wegen dieſer Verwaltung zum gerichtlichen Unterpfande beſtellen. Was ihm zur Verwaltung übergeben wird, darüber iſt ein förmliches gerichtliches Verzeichniß zu errichten, weil dieſes den Grund von aller Verwaltung ausmachet. Seine Pflichten ſind eben die, welche der ordentlich beſtellte Güterpfleger auf ſich hat, welche im folgenden Grundriſſe vorkommen werden.

Der fünfte Titel.

Von der Beſtellung des ordentlichen Güter-Pflegers und den Gränzen ſeines Amts.

§. 305.

Nothwendigkeit.

Zu einem jeden Concurſe gehöret gemeiniglich ein Güterpfleger a), nur bey Reichsſtändiſchen Concurſen müſſen die von der Debit-Commißion verpflichteten Diener alles dahin gehörige beſorgen. Bey ganz geringen Concurſen, bey welchen die Koſten nach Möglichkeit erſpahret werden müſſen, pfleget man in dieſer Abſicht keinen Güterpfleger zu beſtellen, ſondern das nöthige durch die Gerichtsunterbedienten gegen ein mäßiges Gratial beſorgen zu laſſen. In Weſtphalen nennet man den Güterpfleger emonitor, Ausminer. Der im Oldenburgiſchen gebräuchliche Löſer iſt nicht damit zu verwechſeln, welches derjenige Gläubiger iſt, der die Güter kaufet, und dagegen die ihm vorſtehenden Gläubiger befriediget.

§. 306.

Selbigen ernennen die Gläubiger.

Den Güterpfleger müſſen die Gläubiger allenfalls durch die Mehrheit der Stimmen vorſchla-

a) L. 5. D. de curat. fur. (XXVII. 10).

ſchlagen a), und gehet es in einem hin, in der öffentlichen Ladung ſämtlichen Gläubigern aufzulegen, daß ſie einen ſolchen im Liquidationstermine durch allgemeine oder die mehreſten Stimmen in Vorſchlag bringen, oder gewärtigen ſollen, daß von Amtswegen einer auf ihre Gefahr ernannt werde, wozu aber nicht der gemeine Schuldner, wohl aber einer der Gläubiger, genommen werden kann b); Es kann ein Verwandter des gemeinen Schuldners, des beträchtlichſten Gläubigers, oder des Richters ſeyn c). Auch wird häufig der Pfleger der Rechtsſachen Curator ad lites, contradictor d), zur Güterverwaltung in Vorſchlag gebracht, welches alsdann wohl angehet, wenn nicht eine beſondere Wiſſenſchaft und Erfahrung dazu erfordert wird, z. E. wenn eine beträchtliche Landwirthſchaft, Manufactur, oder Handlung zu verwalten wäre; In ſolchen Fällen müſſen oft ſo gar mehrere Güterpfleger beſtellet werden, wenn das Vermögen ſo weitläuftig oder von ſo verſchiedener Beſchaffenheit, auch gar an ſo verſchiedenen Orten belegen iſt, daß ein Menſch der Verwaltung nicht vorkommen kann. Sind ſie gemeinſchaftlich beſtellet, ſo haften ſie alle. Iſt aber

a) L. 2. pr. D. de curat. bonis dando, L. 1. §. 17. D. de ventre in poſſ. mitt. (XXXVII. 9).

b) L. 2. §. 4. D. de curat. bon. dando, L. 1. §. 23. D. de ventre in poſſ. mitt.

c) arg. L. 5. D. quod cujusque univ. nom.

d) Hierbey iſt eben kein Segen für den Concurs. Dieſer läſſet ſich ſowohl als ein anderer Güter-Pfleger ſeine Bemühung bezahlen, und gemeiniglich theurer als ein Bürger, der hinreichende Fähigkeit zu dieſer Verrichtung hat.

aber einem jeden ſein Fach angewieſen, ſo ſtehet jeder nur für ſich. Es ſey denn, daß er dazu gezwungen wäre e).

§. 307.

Von der Sicherheitsbeſtellung, Beeydigung ꝛc.

Iſt man wegen der Wahl von Seiten der Gläubiger einig, oder hat der Richter jemand dazu von Amtswegen auserſehen, ſo wird demſelben der Antrag gemachet, zuweilen ein Jahrgehalt veſtgeſetzet, und ſeine Güter ausdrücklich, weil ſelbige nicht geſetzlich verhypotheciret ſind a), zur gerichtlichen Hypotheck verſchrieben und darauf wird in Gegenwart der Gläubiger, zur Beeydigung geſchritten. Die Eydesformel iſt in den Proceßordnungen vorgeſchrieben. Dies Protocoll, ſoweit es die Beſtellung des Pflegers betrift, wird vielfältig unter dem Gerichtsſiegel, anſtatt eines förmlichen Curatoriums, ausgefertiget. Der Regel nach kann niemand zu einer ſolchen Pflegſchaft gezwungen werden b).

§. 308.

Von ſeinem Amte und Pflicht.

Sein Amt beſtehet darinn: 1) vor allen Dingen ein richtiges Güterverzeichniß öffentlich errichten zu laſſen, welcher Handlung er im Namen

e) L. 2. §. 2. 5. L. 3. D. de curat. bon. dand.
a) L. 22, §. 1. L. 24. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid.
b) L. 2. §. 3. D. de curat. bon. dando.

men ſämtlicher Gläubiger beywohnet. 2) Für die Berichtigung des Concurs=Vermögens zu ſorgen, und alles was dabey vorfällt, in und auſſer Gericht, zu betreiben; 3) ſo lange die Güter nicht verſilbert ſind, ſelbige nach den Pflichten eines guten Hausvaters zu verwalten, und von ſeiner Verwaltnng billig alljährlich Rechnung abzulegen. 4) Bey bedenklichen Fällen des Richters, oder noch beſſer der Gläubiger, Verwaltungsvorſchriften einzuholen; 5) Nichts ohne dieſe für ſich vorzunehmen, was eine Veräuſſerung oder Diſpoſition über das Vermögen ausmachen würde; 6) die Güter zur öffentlichen Veräuſſerung zu bringen, und die Auctionsgelder zu erheben; 7) Alle Concursgelder vorerſt zur gerichtlichen Niederlegung abzuliefern, und ſodann 8) für deren zinsbare ſichere Belegung zu ſorgen. 9) Alle ausſtehende Forderungen mit möglichſtem Fleiſſe beyzutreiben; 10) Wenn Verpachtungen nöthig ſind, ſelbige durch öffentliche Verſteigerungen zu beſorgen, und nachher mit dem Pächter alles was die Pachtung anbetrift, in Richtigkeit zu bringen und zu erhalten. 11) Alle das Vermögen ſelbſt betreffenden Rechtsſtreitigkeiten gehörig zu betreiben. Und überhaupt 12) nach der Möglichkeit das Beſte der Concurs=Maſſe für die Gläubiger zu beſorgen. Er darf ſich alſo weder in Schulden, welche bey dem Concurſe liquidiret werden, noch in den Vorzug der Gläubiger a), oder in die geſuchte Stundung oder Erlaſſung eines Theils der Forderungen miſchen. Er

a) de Pufend. T. I. obſ. 177.

Er kann aber auf ſeine Gefahr andere zu Ausrichtung der ihm obliegenden Geſchäfte gebrauchen b). So bat ein Güterpfleger in eines Kaufmannes Concurſe einen anderen Kaufmann zu ernennen, und zu beeydigen, welcher die Handelsbücher wegen einer Geſellſchaft nachſehe, und ſowohl hierüber als über andere Activ- und Paßiv-Forderungen Auszüge mache und ihm hierunter an Hand gehe, welches das Gericht ſofort bewilligte. Billig hätten die Gläubiger hierüber gefraget werden ſollen. Könnte der gemeine Schuldner hierbey nützliche Dienſte leiſten und würde er dazu auserſehen, ſo müſſen ihm dieſe billig aus der Maſſe vergütet werden. Es iſt ſein Verdienſt, nach abgegebenen Gütern. Dieſer gebühret ihm ſoweit es ſeinen nöthigen Unterhalt betrift, den er jetzo blos durch ſeine Arbeit zu verdienen ſuchen muß.

§. 309.

Von der Belohnung.

Für dieſe Beſchäftigungen wird in einigen Gerichten dem Güterpfleger ein jährlicher Gehalt feſtgeſetzet, welches nicht zu rathen iſt, weil ſelbiges zur Ausdehnung des Concurſes anlokket. Allein dieſe Pflegſchaft iſt auch nicht unentgeltlich zu führen, ſondern es kann der Pfleger, wenn er keinen jährlichen Gehalt bekommt, alle ſeine Arbeiten in Rechnung bringen, welche ſodann der Richter allenfalls mäßiget. Eine ganz ſonderbare Einrichtung tritt im Oldenburgi-

L. 2. §. 1. D. de curat. bonis dando.

ſchen ein. Hier beſtellt man keinen Güterpfleger, ſondern nach dem Liquidations-Termine wird das Prioritätsurtheil eröfnet, und darauf zur Löſe Termin angeſeßet, d. h. die Gläubiger erklären ſich in ihrer Ordnung zur Löſe, oder entſagen darauf. Der leßte Löſer bekommt das ganze Concursvermögen ohne Ausnahme, und muß alle ihm vorgeſeßten Gläubiger bey Heller und Pfennig befriedigen. Dies iſt nichts anders als emtio univerſitatis. Es wurde geſtritten, ob ein Löſer, wenn er Activ-Forderungen einklaget, auch ſich auf Einreden einlaſſen müſſe. Nach gemeinen Rechten hat dies kein Bedenken, weil einem ceſſionario, alſo auch einem emtori univerſitatis bonorum, folglich auch der nominum, dieſelben Einreden entgegen ſtehen. Der Unterrichter erkannte auf die Schuldigkeit zur Einlaſſung und berief ſich auf Obſervanz. Die Regierung reformirte dieſes Urtheil, berief ſich auf ein Regierungs-Erkenntnis, und die beſondere Verfaſſung im Oldenburgiſchen, wo der Löſer ſicher ſeyn müſſe. Aber er muß ſich, wenn er vorſichtig ſeyn will, vorher nach der Beſchaffenheit der Forderungen erkundigen!

Der ſechſte Titel.

Von dem was nach Beſtellung des Güterpflegers vorzunehmen iſt.

Grundriß.

1) Die Verfertigung des Güterverzeichniſſes.

2) Die

2) Die Berichtigung des Concursvermögens, welches geſchiehet:

A durch Beytreibung desjenigen, was davon abgekommen,

1) mittelſt der muthmaaßlichen oder zuverläßigen Entfremdungen des gemeinen Schuldners,

2) durch Veräuſſerungen vor dem Concurſe,

3) durch Veräuſſerungen und Bezahlungen, Uebergaben an Zahlungs Statt, nach dem erkannten Concurſe;

B) Durch Herbeyſchaffung desjenigen, was zum Vermögen gehöret, und ſich nur in anderen Händen befindet,

4) durch die Eigenthums-Klage (rei vindicat.),

5) durch die Einforderung

(1) der ausgeliehenen,

(2) zur Verwahrung übergebenen,

(3) verpfändeten, und

(4) der bey Handwerksleuten in der Arbeit begriffenen Sachen;

C) Durch Abſonderung desjenigen, was nicht zu dem Concursvermögen gehöret.

(1) des Lehn- oder Fideicommißgutes vom Erbe,

(2) durch

(2) durch Abſonderung der Güter des verſchuldeten Erben von den Gütern des Erblaſſers, wenn des letzteren Gläubiger dieſe Rechtswohlthat verlanget haben.

(3) Die Abſonderung der Commiſſionswaaren; imgleichen der abgeſendeten aber noch nicht in die Hände des gemeinen Schuldners gekommenen Waaren.

(4) Die Abſonderung der Societätsgüter, indem durch den Concurs die Societät aufgehoben wird. Die Abſonderuug hingegen, ſo jemand als Gläubiger aus dem Eigenthumsrechte, oder an gewiſſen Gütern, worauf er ſein Geld geliehen hat, ſuchet, gehöret nicht für den Güterpfleger, ſondern iſt zwiſchen den Gläubigern als ein Prioritätspunct auszuführen.

3) Die Verwaltung der Güter bis zur Veräuſſerung.

4) Die jährliche Rechnungsablegung.

5) Die öffentliche Veräuſſerung.

6) Die Beytreibung der ausſtehenden Schulden.

7) Die gerichtliche Verwahrung und Ausleibung der Gelder.

8) Von den Mitteln das Vermögen zu berichtigen, wenn der Concurs zu Ende gehet.

Der ſiebente Titel.

Von Verfertigung des Güterverzeichniſſes.

§. 310.

Wenn ſelbiges zu verfertigen.

Das Güterverzeichniß muß ſobald als der Güterpfleger gehörig beſtellet iſt, verfertiget werden. Vorher kann es der Regel nach nicht verfertiget werden, weil die Gläubiger nicht bekannt ſind, und es auch faſt unmöglich iſt, ſelbige ſämtlich oder nur groſſentheils zuzuziehen, ſondern der Güterpfleger ihre Stelle dabey vertritt.

§. 311.

Es muß öffentlich errichtet werden.

Der Güterpfleger erbittet ſich zu dem Ende eine Gerichtsdeputation. Kann ſich der Richter nicht dazu abmüßigen, ſo kann er Notarien und Zeugen dazu gebrauchen. Bey geringfügigen Con-

curſen läſſet man wohl ſelbiges, zu Erſparung der Koſten, durch Gerichtsunterbediente, wenn ſie ſoviel Geſchicke haben, mit Zuziehung einiger glaubhaften Zeugen verfertigen.

§. 312.

Die Siegel müſſen vorher nachgeſehen werden.

Vor der Inventur muß zum Protocoll bemerket werden, daß ſich alle angelegten Siegel unverlezt, und alle auſſer der Verſiegelung gebliebenen Sachen wieder vorgefunden haben, ſonſt iſt hierüber die nöthige Unterſuchung anzuſtellen.

§. 313.

Von der Aufzeichnung ſelbſt.

Dann wird zur gerichtlichen Aufzeichnung ſelbſt geſchritten, wovon ich das nöthige in der Jurisprud. extraiudiciali §. 129. geſaget habe. Vorläufig erinnert man den gemeinen Schuldner und deſſen Angehörige nochmahls, alles getreulich und dergeſtalt anzuzeigen, wie ſie es mittelſt des Offenbahrungseydes erhärten könnten. Was nicht ganz offenbar einem andern Eigenthümer gehöret, muß vorerſt mit in das Verzeichniß gebracht werden. Es iſt gleichgültig, ob man bey dieſer oder jener Sache den desfalls vorgekommenen Anſpruch bemerket oder nicht. Die Paßiv-Schulden werden nicht mit verzeichnet, mit deſto gröſſerer Sorgfalt aber die Activ-Schulden. Wenn das Inventarium verfertiget iſt, ſo wird ſelbiges von den Gerichtsdeputirten dem Gerichte überliefert,

und dem Güterpfleger Abſchrift davon zugeſtel-
let. Kommen nachhero noch beträchtliche Stücke zu dem Vermögen, ſo muß alles unter den gehörigen Abtheilungen nachgetragen werden.

Der achte Titel.

Von Berichtigung des Concursvermögens.

A) Durch Beytreibung desjenigen, ſo davon abgekommen,

1) mittelſt der muthmaaßlichen oder zuverläßigen Entfremdungen des gemeinen Schuldners.

§. 314.

Von dem Offenbahrungseyde (iuram. manifest).

Einen jeden Schuldner, über deſſen Vermögen Concurs entſtehet, ſo auch deſſen Ehefrau und erwachſene Kinder, welche eydesmündig ſind, trift ohne alle andere Muthmaaſſungen der Verdacht, etwas auf die Seite geſchaffet zu haben, und werden daher wider Willen, allenfalls durch Gefängniß gezwungen, den Offenbahrungseyd dahin abzulegen: daß ſie ſelbſt nichts von dem Concurs-Vermögen abhanden gebracht, ſolches nicht durch andere thun laſſen, jetzo nichts weiter anzugeben wiſſen, und in der Folge noch allemahl dasjenige anzeigen wollen, was ihnen etwan noch beyfällt

fällt oder vorkommt a). Unterweilen wenn wegen der Unterſchlagung ſehr erheblicher Verdacht vorhanden iſt, und er auf leichtſinnige Perſonen fällt, ſo wird ein Geiſtlicher bey der Warnung für den Meyneyd gebrauchet. Der Güterpfleger muß diesfalls beym Richter die nöthigen Anſuchungen thun. Das Geſinde und andere bey dem gemeinen Schuldner ſich aufhaltenden Perſonen werden nur alsdann zu dieſem Eyde angehalten, wenn ſie einigermaaſſen verdächtig gemacht ſind, daß ſie entweder ſelbſt etwas unterſchlagen, oder mit dem gemeinen Schuldner durchgeſtecket haben. Wenn dieſer in ſeinem Teſtamente sein Vermögen auch eydlich angegeben hätte, ſo ſind die Gläubiger, wenn ſie darthun können, daß mehr vorhanden ſey, daran nicht gebunden b).

§. 315.

Von der Unterſuchung einer würklichen Unterſchlagung.

Auſſerdem hat ſich der Güterpfleger möglichſten Fleiſſes zu bemühen, ob er nicht würkliche Unterſchlagung der Güter, oder Beiſeiteſchaffung der Handelsbücher und wichtiger Briefſchaften ausfündig zu machen im Stande iſt. Alsdann wird aber eine Criminal-Untorſuchung daraus, und kann nach der Wichtigkeit des Gegenſtandes und der Gröſſe des Verdachtes bis zur Territion oder

a) L. 22. §. 10. C. de iure delib. Nov. I. c. 2. Auth. ſed cum teſtator. C. ad L. Falcid.

b) Nov. 48. c. I.

oder zum erſten Grade der Tortur kommen. Ein Diebſtahl iſt es zwar nicht, wohl aber eine grobe Betrügerey (ſtellionatus).

Der neunte Titel.

Von Berichtigung des Concursvermögens.

A) durch Beytreibung desjenigen, ſo davon abgekommen, 2) durch unerlaubte Veräuſſerungen vor dem Concurſe.

§ 316.

Auſſer der Bezahlung der Schulden, und Uebergabe an Zahlungsſtatt, welche in der Folge betrachtet werden ſollen, kann ein Schuldner vor dem eröfneten Concurſe mehreres zum Nachtheil ſeiner Gläubiger, durch Veräuſſerung, Contract oder jeden anderen Vertrag, vorgenommen haben a). Allemahl muß er ſein würklich beſeſſenes Vermögen vermindert haben; Hat er nur etwas nicht erworben, was er zu erwerben die Befugniß hatte, ſo ſtehet dieſes dem gemeinen Schuldner nach den poſitiven Geſetzen zu b), ob es gleich der natürlichen Billigkeit zuwider

a) L. 1. §. 2. D. quae in fraud. cred. (XLII. 8).

b) L. 6. pr. §. 1-5. L. 19. 20. D. ibid. L. 1. §. 6. D ſi quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5). L. 119. 134. pr. de R. I. L. 28. D. de V. S. L. 3. C. de revoc. iis quae in fraud. cred. (VII. 75). Krauſe D. de

wider iſt; blos der Fiſcus hat das vorzügliche Recht, daß, wenn derſelbe nicht befriediget werden kann, auch dasjenige herbeygezogen wird, wodurch der gemeine Schuldner ſein Vermögen offenbahr hätte vermehren können, ſolches aber nicht gethan, ſondern ſich deſſen begeben, und ſolches ſeinen Gläubigern nicht gegönnet hat c). Allein ſollten die Gläubiger nicht in einem ſolchen Falle den Landesherrn um Milderung dieſes harten Rechtes erſuchen können? Ich zweifele nicht daran, da dies der natürlichen Billigkeit gemäß, und ſchon beym Fiſcus auch im L. 61. D. de acquir. l. omitt. hered. nicht undeutlich gebilliget iſt. Ein überladener Schuldner, welcher es ehrlich mit ſeinen Gläubigern meinet, würde es leicht von ſeinen Gläubigern erhalten, daß ſie ihm den nöthigſten Lebensunterhalt von einer ſolchen Erbſchaft überlieſſen. Deſſen iſt er aber unwürdig, wenn er es bis zu einer landesherrlichen Verfügung kommen läſſet, oder heimliche Verträge mit denjenigen geſchloſſen hat, welchen er die Erbſchaft zuzuſpielen gedenket; ja die Gläubiger können um Aufhebung einer ſolchen betrüglichen Abtretung der Erbſchaft den Landesherrn bitten, wenigſtens immer das zur Maſſe ziehen, was der gemeine Schuldner auf die Weiſe erworben hat. Die Kinder, welche ſo-

D. de Pacto heredit. renunciat. quatenus in fraud. credit. fieri poſſit. Carpz. Dec. ill. Dec. 161. behauptet, ein Ehemann könne dem lucro dotis bey Lebzeiten ſeiner Frauen, nur nicht nach ihren Tode, auch wenn er viel ſchuldig ſey, entſagen.

c) L. 45. pr. D. de Iure fiſci. L. 67. §. 1. D. ad Sct. Trebell.

ſogleich nach dem Tode ihrer Eltern nothwendige Erben ſind, können, wenn ſie ſelbſt mit Schulden überladen ſind, zwar die väterliche Erbſchaft einem andern abtreten, allein ihre Gläubiger dennoch verlangen, daß nach befriedigten väterlichen Schulden ſie aus dem übrigen befriediget werden †). Wäre dem gemeinen Schuldner ein Lotterie-Gewinn nach eröfnetem Concurſe zugefallen, ſo kann er ſelbigen nicht ausſchlagen, denn das Los gab ihm ein Recht darauf, und dieſes gehet auf die Gläubiger über. Die Verminderung des würklichen Vermögens geſchiehet 1) theils durch Contracte, wodurch das Eigenthum entgeltlich oder unentgeltlich übertragen, oder auch nur wegen der Gränzen eines Grundſtückes ein nachtheiliger Vertrag eingegangen wird, auch wenn eine Sache zur Verkürzung um ein geringeres Kaufgeld verkaufet worden d); theils 2) durch Contracte, wodurch das Eigenthum zwar nicht übertragen wird, die Gläubiger aber dennoch verkürzet werden, wohin die Beſtellung oder Erlaſſung eines Unterpfandes e), auch durch heimlichen Vorzug eines von mehreren auf die Beſtellung eines Unterpfandes dringender Gläubi-

ger

†) d. L. 67. §. 2. In dieſem Geſetze muß anſtatt: ut dimiſſis patris, eius, geleſen werden ut dimiſſis patris creditoribus, wenn ein Sinn heraus kommen ſoll.

d) L. 7. D. quae in fraud. credit.

e) L. 10. §. 13. L. 18. L. 22. D. ibid. Es ſcheinet zwar L. 13 ibid. zu widerſprechen; allein dies Geſetz redet nicht von einem betrüglich beſtellten Unterpfande. Siehe die Gloſſe. Walch D. de l. priorit. in fraud. alior. impetrato.

ger ee), Brautſchatzes f), eine zu geringe Verpachtung oder Veräuſſerung der Güter g), die Beſtellung eines Nießbrauches oder Jahrgeldes h), die Erlaſſung rechtmäſſiger Forderungen i), gerechnet wird, woraus auf ähnliche Fälle geſchloſſen werden muß. 3) Geſchiehet die Verkürzung durch heimliche Ränke auſſer den Contracten; z. E. durch die einem Schuldner böslich an Hand gegebene Einrede k), durch einen vorſetzlichen Verluſt ſeiner Sache, ſeines Nießbrauches oder anderer Dienſtbarkeit l); Ueberhaupt wenn er ſein Vermögen böslich vermindert m); durch vorſetzlich unternommene Eydeszuſchiebung, wodurch eine Sache oder Forderung verlohren gehen mußte *), durch vorſetzlichen Ungehorſam n), gefliſſentliche Vollendung einer laufenden Verjährung o). und wie es ſonſt nur Namen haben mag p). Auch wenn er wiſſentlich eine verſchul-
dete

ee) de Leyſer Spec. 495. Med. 8. 9. S. auch Note u,

f) L. 10. §. 14. L. 14. 25. pr. §. 1. 2. D. ibid L. 2. C. de revoc. iis quae in fraud. cred.

g) L. 8. §. 1. 2. D. de reb. aut. iud. poſſ. L. 2. C. de revoc. iis quae in fraud. cred. L. 1. §. 12. D. ſi. quid. in fraud. patr.

h) L. 10. §. 15. D. quae in fraud. cred.

i) L. 17. pr. L. 25. pr. D. ibid. L. 1. §. 9. D. ſi quid in fraud. patr.

k) L. 3. pr. D. quae in fraud. cred.

l) L. 3. §. 1. L. 4. 5. D. cit. tit.

m) L. 3. §. 2. D. ibid. L. 1. §. 13. 15. D. ſi quid in fraud. patr.

*) L. 9. §. 5. D, de iureiur. (XII. 2).

n) L. 1. §. 7. D. ſi quid in fraud. patr. L. 3. §. 1. D. quae in fraud. cred.

o) L. 4. D. ibid.

p) L. 1. §. 2. L. 3. pr. §. 1. D. ibid.

dete Erbſchaſt antritt q), ausgenommen, wenn ſie mit einem Fideicommiß beſchwehret iſt, und ſelbige dem Fideicommiſſarius abgetreten wird ††). Dahingegen iſt es keine bösliche Veräuſſerung, wenn einem auf ſeine Bezahlung dringenden Gläubiger, vor würklich erkannten Concurſe dasjenige, ſo er rechtmäßig zu fordern hat, ausbezahlet wird r), wenn auch gleich der befriedigte Gläubiger in die letzte Claſſe gehörete, und andere vorzüglichere Gläubiger, den Fiſcus ausgenommen, nunmehro nicht befriediget werden können s). Nur muß nicht in der Bezahlung ſelbſt etwas nachtheiliges liegen, z. E. nicht eine nach mehreren Jahren fällige Forderung jetzo, ohne Abzug des Interuſurii, bezahlet ſeyn, ſonſt kann letzteres zurück gefordert werden t). Haben mehrere Gläubiger ſchon geklaget, und einer hat ſich durch Gratification bezahlet gemachet, welcher doch vor jenen keinen Vorzug hat-

q) L. 1. §. 5. 6. D. L. pen. §. 1. D. de ſeparat.

††) L. 67. §. 1. D. ad Sct. Trebell.

r) L. 6. §. 6. 7. L. 10. §. 2. 4. 16. L. 24. D. quae in fraud. cred. L. 21. pr. D. de pecul. (XV. 1).

s) L. 21. D. de iure fiſci. Nach der Frankfurter Wechſel-Ordn. §. 48. kann einer der vom Cajus eigene Forderungen, aber auch für andere, welche von ſelbigen einzucaſſiren hatte, wenn er mit Cajus ſcontriret hat, ſelbiges zuerſt auf ſeine Forderung rechnen. Es ſcheinet zwar L. 4. §. 1. D. quod cum eo (XIV. 5.) den Gläubiger, welcher vorzügliche Forderung hat, vorzuziehen; allein dies iſt nur von dem Falle zu verſtehen, wenn er ſich noch vor der Auszahlung meldet.

t) L. 10. §. 12. L. 17. §. 2. D. quae in fraud. cred.

hatte, ſo können jene, woferne ſie nicht ohnehin befriedigt werden, verlangen, daß mit ihnen nach Verhältniß ihrer Forderungen das bezahlte Geld getheilet würde u). Desgleichen muß das bezahlte wieder herausgegeben werden, wenn der Gläubiger wider Willen des Schuldners ſich durch Liſt oder thätlicher Weiſe bezahlt gemachet hat v), oder dieſer auch, da er ſeine Unzahlfähigkeit wußte, aus bloſſer Vorliebe, einem nachſtehenden Gläubiger Bezahlung leiſtete, oder ihn vorſetzte w). Auch wenn der Gläubiger des Vormundes mit des Pupillen Gelde betrüglich bezahlet iſt, und erſterer um den Betrug gewußt hat, ſo muß das Geld wieder herausgegeben werden **). Endlich wenn auch alles im guten Glauben vorgegangen iſt, ſo kann doch der Fiſcus, und eine Stadt, jedoch nicht weiter als nach dem Verhältniß ihrer Forderung und blos in Anſehung des Vermögens, das der gemeine Schuldner zur Zeit der gewürkten Verbindlichkeit ſchon beſaß, wenn ſelbige nicht anders zu befriedigen ſtehen x), das bezahlte Geld, wenn es auch gleich

u) L. 6. §. 2. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 24. D. quae in fraud. cred.

v) d. L. 24. D. quae in fraud. cred. Dieſer Fall iſt aber mit demjenigen nicht zu vermiſchen, welcher in L. 10. §. 16. ib. von einem flüchtigen Schuldner vorkommt.

w) L. 2. 24. quae in fraud. cred.

**) L. 96. pr. D. de ſolut.

x) L. 2. C. de debit. civit. (XI. 31). L. 18. D. de iur. fiſci.

gleich ſchon verzehrt wäre y), jedoch ohne Zinſen z), zurückfordern. Ein ſolcher befriedigter Gläubiger kann aber gegen die Sicherheit, welche er dem Fiſcus beſtellet, verlangen, daß der Hauptſchuldner erſt ausgeklaget werde *). Bey aller Veräuſſerung oder Verminderung des bereiten Vermögens muß vorausgeſetzet werden, daß der gemeine Schuldner die Abſicht gehabt habe, ſeine Gläubiger zu verkürzen aa), ſolches auch wirklich erfolget ſey. Dahero fällt die Paulianiſche Klage hinweg, wenn der Schuldner ſeine Gläubiger, die er hintergehen wollte, befriediget hat. Sind ſie aber blos mit demjenigen Gelde befriediget, das er von nachherigen Gläubigern erborget hat, ſo haben dieſe die Pauliniſche Klage bb). Wenn die Sache entgeltlich (titulo oneroſo) übertragen worden, ſo muß auch der Käufer u. ſ. w. um die Abſicht des Schuldners, die Gläubiger nemlich zu verkür-

y) L. 45. pr. L. 46. §. 1. D. de iur. fisci (XLIX. 14).

z) L. 5 C. de privil. fisci (VII. 73).

*) L. 1 C. de conven. fisci debit. (X 2). L. 47. pr. D. de iure fisci. und wenn mehrere Käufer da ſind ſo müſſen ſie alle nach Verhältniß belanget werden.

aa) Blos wenn der Papill ohnwiſſend zum Nachtheil ſeiner Gläubiger gehandelt hat, ſo kann doch die Veräuſſerung widerrufen werden. L. 6. §. 10. D. quae in fraud. cred. L. 79. de R. I.

bb) L. 10. §. 1. 8. L. 16. D. h. t. Die im L. 15. D. ibid. enthaltene Entſcheidung gründet ſich offenbar blos in der Begünſtigung der Freylaſſung.

kürzen, gewußt haben cc), ſonſt findet keine Klage wider ihn Statt. Derjenige Käufer iſt aber nicht Theilnehmer dieſer betrüglichen Handlung, welcher mit Vorbewußt und Bewilligung der Gläubiger eine Sache an ſich gebracht hat dd), oder der da weiß, daß der Verkäufer viel ſchuldig ſey ee), wohl aber derjenige, welcher von den Gläubigern gewarnet worden, die Sache nicht zu kaufen, und es doch thut ff). Hat der Sohn oder das Geſinde vorſetzlich, aber ohne Wiſſen des Vaters oder Herrn, der Vormund oder Pfleger Namens des Mündels oder Pflegebefohlenen etwas zum Nachtheil der Gläubiger an ſich gebracht, ſo muß er das Empfangene herausgeben, ſoweit es vorhanden iſt gg). Iſt es zweifelhaft, ob der Käufer um den Betrug gewußt habe, ſo muß er ſich eydlich reinigen. So weit das Kaufgeld noch in dem Concursvermögen ſtecket, fällt die Widerrufung der Veräuſſerung hinweg hh). Hingegen wenn jemand eine Sache unentgeltlich an ſich gebracht hat, ſo kommt es nicht darauf an, ob er an dem abſichtlichen Betruge Theil genom-

cc) L. 1. pr. L. 6. §. 8. D. ibid. L. 5. C. ibid. (VII. 75).

dd) L. 6. §. 9. D. ibid. Hieher wird auch derjenige gerechnet, welcher in öffentlicher Verpachtung eine Sache erſtanden hat. L. 14. §. 1. D. de relig. (XI. 7).

ee) L. 10. §. 2. 4. D. h. t.

ff) L. 10. §. 3. D. ibid.

gg) L. 6. §. 12. L. 10. §. 5. L. 18. L. 25. §. 3. h. t.

hh) L. 7. 8. D. h. t.

nommen hat oder nicht ii). Ja ſogar der Schenker braucht nicht einmahl einen Betrug ſeiner Gläubiger im Sinne gehabt zu haben, ſondern es iſt genug, daß er nur mehr Schulden, oder doch eben ſo viel, als Vermögen, hatte †). Der abſichtliche Betrug wird aber daraus vermuthet, wenn er ſeinen verſchuldeten Zuſtand wußte, wenigſtens nach der gezogenen Bilanz leicht wiſſen konnte, und doch ſchenkete. Indeſſen iſt ein Beſchenkter, welcher nichts von der Abſicht, die Gläubiger zu verkürzen, gewuſt hat, nicht weiter, als in ſoferne er reicher geworden iſt, zu belangen kk). Eine Schenkung, welche eine verhältnißmäßige Vergeltung ausmachet, kann nicht widerrufen werden ll). Die bishero vorgetragenen Veräusſerungen werden hauptſächlich von dem Güterpfleger, ſonſt aber auch von den verkürzten Gläubigern, und ſo gar von einem einzigen der verkürzet iſt mm), entweder vor dem Richter, unter welchem

ii) L. 6. §. 11. 13. L. 10. §. 14. L. 17. §. 1. L. 23. in fine L. 25. pr. §. 1. D. h. t. L. 3. 5. C. h. t. Mathaeus de auct. L. I. c. XI. n. 38.

†) L. 17. D. de mortis cauſa donat (XXXIX. 6).

kk) L. 6. §. 11. D. h. t. L. 1. §. 14. 16. 24. 27. D. ſi quid in fraud. patr.

ll) L. 9. D. ſi quid in fraud. patr.

mm) L. 10. §. 6. 7. 8. D. ibid. Im L. 21. D. ibid. kommt der Fall vor, daß derjenige, welcher von dem Gläubiger ein verpfändetes Grundſtück gekaufet hat, deſſen Gränzen zum Betruge des Gläubigers verändert waren, zu klagen befugt iſt. Den Kindern, welche ihrer Eltern Erben ſind, kommt dieſe Klage nicht zu. L. 4. C. de revocand. iis quae in fraud. cred.

chem die Sache ſich befindet, oder vor des Beklagten ordentlichem Richter, ſowohl vor würklich erkannten Concurſe, als nach demſelben, mit der Paulianiſchen Klage, welche perſönlich, aber auf die Sache ſelbſt gerichtet (in rem ſcripta) iſt, nebſt allen gehobenen und noch zu heben geweſenen Früchten, nach Abzug der nöthigen Koſten nn) zurück gefordert. Hat der Käufer die Sache einem anderen verkaufet, welcher nichts von dem Betruge wußte, ſo iſt dieſer frey; jener muß aber das Kaufgeld herausgeben oo). Hat der Betrüger nur die Klage, und beſitzt nicht die Sache ſelbſt, ſo gehet die Paulianiſche Klage dahin, dieſe Klage abzutreten pp). Die Paulianiſche Klage dauret nur ein nützliches Jahr, d. h. vier Jahre, welche einige von Zeit der Veräuſſerung der Güter im Concurſe abrechnen qq); allein die Worte:

nn) L. 10. §. 19. 20. 21. 22. D. quae in fraudem Creditor. L. 25. §. 4. 5. ibid. nennt nur die zur Zeit der Veräuſſerung auf dem Halm ſtehenden und nach der Kriegsbeveſtigung erhobenen Früchte, und das Kind, welches von der zur Zeit der Veräuſſerung bereits ſchwangern Magd gebohren worden, da doch die Kinder der Leibeigenen den Früchten nicht gleich geachtet werden.

oo) L. 9. 10. §. 18. D. ibid.

pp) L. 14. D. ibid.

qq) L. 6. §. 14. D. L. 10. §. 18. L. ult. C. ibid. Voet in Comment. ad D. L. 42. tit. 8. §. 13. halt dafür, daß erſt von Zeit der Veräuſſerung aller Güter dieſe vier Jahre zu laufen anfangen. Er nimmt die Worte L. 1. pr. und L. 10. pr. D. h. t. ex quo experiundi poteſtas fuerit, und weil man vorher nicht wiſſen könne, ob die Gläubiger nicht doch befriediget werden können, zum Grun-

Worte: ex die factae venditionis zeigen deutlich, daß die zum Nachtheil unternommene Veräuſſerung gemeinet ſey. Wider den Erben findet ſie nicht Statt rr), auſſer wenn er ſelbſt etwas zum Nachtheile der Gläubiger vorgenommen hat ss). Nach vier Jahren und auch wider die Erben hat eine aus der natürlichen Billigkeit herrührende Klage (actio in factum) auf dasjenige Statt, wodurch einer reicher worden, oder daß er es nicht wurde, böslich verhindert hat tt). Wird nun der gemeine Schuldner einer ſolchen vorſätzlichen zum Nachtheil der Gläubiger geſchehenen Verminderung ſeines Vermögens überführet, ſo iſt er als ein böslicher Banquerottirer zu behandeln uu). Wenn derjenige welcher eine Sache zum Nachtheil der Gläubiger an ſich gebracht hat, ſelbige wiſſentlich einem andern unentgeltlich, blos in

Grunde; Allein der Verkauf der Güter im Concurſe iſt ein völlig ungewiſſer Zeitpunct, und geſchiehet oft erſt ſehr ſpät, iſt auch nicht der Anfang des Concurſes, ſondern das Decret des Richters, oder die Uebergabe der Güter von Seiten des Schuldners, mithin iſt alsdann experiundi poteſtas vorhanden. Ja wenn auch vor förmlicher Eröffnung des Concurſes eine zum Nachtheil der Gläubiger offenbar gereichende Veräuſſerung vorgenommen iſt, ſo ſtehet einem jeden Gläubiger frey, die Klage anzuſtellen, folglich iſt da experiundi poteſtas vorhanden, und müſſen alſo die vier Jahre immer von Zeit der betrüglichen Veräuſſerung angerechnet werden.

rr) L. 10. §. 9. 10. 11. D. h. t.

ss) L. 10. §. 10. D. ibid.

tt) L. 10. §. 24. 25. L. 11. D. ibid.

uu) arg. L. 25. §. ult. D. ibid.

in der Abſicht, um der Klage zu entgehen, überträget, ſo iſt er auf Erſtattung des Werths, ohne allen Regreß zu belangen vv). Die hypothecariſchen Gläubiger gebrauchen weder die Paulianiſche, noch irgend eine andere Klage, als die hypothecariſche ww).

Der zehnte Titel.

von Berichtigung des Concursvermögens,

A) durch Beytreibung desjenigen, ſo davon abgekommen, c) durch Veräuſſerungen, Bezahlungen, Uebergaben an Zahlungsſtatt, und Eincaſſirungen nach erkannten Concurſe.

§. 317.

Die Veräuſſerungen, Bezahlungen a), Uebergaben an Zahlungsſtatt, Eincaſſirungen (wenn nur die Eröffnung des Concurſes bekannt geweſen), kurz alles, was der gemeine Schuldner ſelbſt oder durch andere nach förmlich eröffneten Concurſe unternommen hat, was ſein Vermögen

vv) L. 25. §. 1. D. ibid.

ww) L 6. C. de privileg. fiſci (VII. 73.) L. 2. C. de revoc. iis quae in fraud. cred.

a) L. 26. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1) arg. L. 1. 10. D. de curat. fur. (XXVII. 10) L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred.

mögen angehet, iſt ſo, wie die Handlung eines gerichtlich erklärten Verſchwenders, nichtig, und wird vom Güterpfleger mittelſt der Nichtigkeits⸗klage widerrufen b). In Rückſicht des gemeinen Schuldners begründen ſolche Veräuſſerungen, Eincaſſirungen ꝛc., welche von demſelben nach eröfneten Concurſe vorgenommen werden, wenn ſie böslich geſchehen, den Stellionat mithin Criminaluntersuchung und Beſtrafung. Sollten auch dem gemeinen Schuldner nach eröffneten Concurſe Glücksgüter zufallen, ſo kann derſelbe ſolche nicht zum Nachtheil ſeiner Gläubiger ausſchlagen, ſondern der Güterpfleger muß ſelbige im Namen der Gläubiger annehmen, und bey Erbſchafts⸗antretungen, in ſoferne die mindeſte Bedenklich⸗keit eintritt, dieſelbe nach der Rechtswohlthat des Güter⸗Verzeichniſſes vornehmen. Die der natürlichen Billigkeit zuwiderlaufende Verordnung, daß der Schuldner vor dem erregten Concurſe Glücksanfälle ausſchlagen kann, iſt unmöglich weiter und auch dahin auszudehnen, daß er ſolchts noch alsdenn thun könne, wenn der Concurs würklich eröfnet iſt.

b) §. 6. I. de act. L. 6. D. de V. O. In dieſem Geſetze wird auch die Bürgſchaft, des gemeinen Schuldners welche nach eröfneten Concurſe beſtellet iſt, als nichtig angeſehen; denn die Hauptverbindlichkeit beſtehet nicht, folglich auch nicht die acceſſoriſche. L. 25. L. 70 §. 4. D. de fideiuſſ.

Der

Der eilfte Titel.

Von Berichtigung des Concursvermögens.

B) durch Herbeyſchaffung desjenigen, ſo zum Concursvermögen gehöret, und ſich nur in anderen Händen befindet, b) durch die Eigenthumsklagen.

§. 318.

Der Güterpfleger muß nach ſeiner Beſtellung ſich ſorgfältig nach demjenigen erkundigen, was ſich vom Concursvermögen in anderen Händen befindet, und gleichwohl eigenthümlich zu demſelben gehöret, mithin desfalls die dinglichen Klagen, jedoch billig nicht anders, als mit Einwilligung der Gläubiger, anſtellen.

Der zwölfte Titel.

Von Berichtigung des Concursvermögens.

B) durch Herbeyſchaffung desjenigen, ſo zum Vermögen gehört, und ſich in anderen Händen befindet, e) durch Einforderung 1) der ausgeliehenen, 2) zur Verwahrung gegebenen, 3) verpfänderen und 4) bey Handwerksleuten befindlichen Sachen.

§. 319.

Die Einforderung 1) der ausgeliehenen (rerum commodatarum, locatarum), 2) der zur Verwahrung gegebenen Sachen (depoſitarum) bedarf keiner weiteren Ausführung, und verſtehet ſich zu ſehr von ſelbſt, daß der Güterpfleger ſelbige nach Möglichkeit in Güte zurückfordern, und ſonſt mit den aus dieſen Contracten entſpringenden Klagen einforderen könne und müſſe. 3) Die zum Unterpfande übergebenen Sachen behält der Gläubiger, nach der gemeinen Meinung ſo lange bis er befriediget iſt, und ſuchet daher die Befriedigung auſſer dem Concurſe. Wo darüber beſondere Verordnungen; oder ein beſtändiger Gerichtsgebrauch vorhanden iſt, da bleibet kein Zweifel übrig a). Fehlet es aber daran, ſo iſt

a) Frankfurter Wechſel-Ordn. §. 49. 50. Herzoglich Braunſchw. Verordnung vom 21ten May 1750. und Declarat. vom 15ten Sept. 1761. Bey den Reichsgerichten werden die immitirten oder antichretiſchen

iſt die Meinung, denn ausdrückliche allgemeine Geſetze fehlen b), gegründeter, daß das Unterpfand zum Concursvermögen und zur öffentlichen Verſteigerung abgeliefert werden müſſe, dem Pfandgläubiger aber die Stelle in der dritten Claſſe unter den öffentlichen oder Privat-Hypotheken angewieſen werde, nachdem ſein Unterpfand ein öffentliches oder Privat-Unterpfand iſt; denn 1) nach eröfnetem Concurſe müſſen alle Gläubiger ihre Befriedigung nach dem Prioritäts-Urtheile und aus den Händen des Richters empfangen; 2) ein Pfandgläubiger gehört nur in die dritte Claſſe, kann alſo von den ihm vorſtehenden Gläubigern kein Vorzugsrecht behaupten, welches gleichwohl geſchähe, wenn er auſſer dem Concurſe ſeine Befriedigung erhielte; 3) die Hypothek hat nicht mindere Rechte als das Unterpfand, dennoch geſtattet man nach eröfnetem Concurſe keinem hypothecariſchen Gläubiger die Servianiſche Klage c) oder das Salvianiſche Interdict, um in den Beſitz eingeſetzt zu werden, welches ihm jedoch nicht verweigert werden könnte, wenn es rechtmäßig wäre, im Concurſe ſich ſchlechterdings an das Unterpfand zu halten. Daß der Pfand-

ſchen Pfandgläubiger im Beſitze gelaſſen; de Cramer Obſ. camerales. Obſ. 336. und 664.

b) Vielmehr iſt das Gegentheil nicht undeutlich geordnet in L. 12. pr. D. qui pot. in pign. arg. L. 15. §. 5. D. de re iud. Salgado de Samoza Labyrinth cred. P. I. c. II. n. 1. 2. de Leyſer Sp. 231. Med. 1. 2.

c) Hier iſt vom gemeinen Schuldner die Rede. Wider den dritten Beſitzer der Hypothek ſtehet ihm allerdings die Klage zu. Mev. P. VII. Dec. 22. 23.

Pfandgläubiger während des Concurſes nicht die Nutzungen des Unterpfandes anſtatt der Zinſen genießen könne, ehe und bevor nicht die übrigen Gläubiger wegen ihres Capitals befriediget ſind, darüber iſt man in den mehreſten Gerichten einig d). Andere unterſcheiden: ob der Pfandgläubiger ſich im Concurſe gemeldet habe oder nicht. Erſteren Falls ſoll er das Unterpfand nur bis zum Prioritätsurtheile e), letzteren Falls aber bis zur würklichen Bezahlung beſitzen f). Dieſer Meinung fehlt es an Geſetzen und richtiger Analogie. Wo alſo der Güterpfleger nicht offenbaren Grund auf Ablieferung der Unterpfänder mit Vorbehalt der Priorität zu klagen hat, ſo muß derſelbe nicht für ſich, ſondern mit Bewilligung der Gläubiger die Klage erheben, oder gewärtigen, daß er die verurſachten Unkoſten ſelbſt ſtehen müſſe. 4) Die bey den Handwerksleuten befindlichen Sachen, können, ſoweit ſie noch nichts daran gearbeitet haben, ohne Bedenken zurückgefordert werden. Iſt die Arbeit aber ſchon angefangen, ſo muß das Arbeitslohn, weil ſelbiges nun gleichſam für den Concurs verfertiget wird, ſogleich, ohne daß auf Location zu warten iſt, bezahlet werden, welches in denen Gerichten um ſo weniger Bedenken hat, wo ein Be-

d) de Pufend. T. III. obſ. 60. Struben Th. IV. Bedenk. 98. ibique alleg. Leyſer Sp. 231. Med. 1. und 2. Sp. 486. Med. 1. und 2. de Canngieſer in Dec. ſummi Trib. Caſſell. T. II. Dec. 248.

e) Mev. P. 4. Dec. 158. n. 9. Dec. 346. n. 1. 2. Cramer T. 3. obſ. 350.

f) Harpprecht Conſ. Tubing. Vol. VII. Conſ. 19. n. 34-44.

Beſitzer des Unterpfandes vor der Befriedigung ſelbiges abzuliefern nicht ſchuldig erachtet wird; denn das Zurückbehaltungsrecht iſt daſelbſt ſo kräftig als ein handhabendes Unterpfand g). Nur iſt vom Güterpfleger bey nicht völlig verfertigten Sachen, zumahl wenn deren völlige Verfertigung noch ein beträchtliches koſten wird, und gleichwohl nicht zu erwarten iſt, daß dieſe Arbeit den Werth der Sachen beträchtlich vermehren werde, zu überlegen, ob es nicht rathſamer ſey, die Sachen ohne vollendete Verfertigung zurück zu nehmen, worüber er allenfalls die Meinung der Gläubiger vernehmen muß.

Der dreizehnte Titel.

Von Berichtigung des Concursvermögens, C) durch Abſonderung desjenigen, ſo nicht zum Concursvermögen gehöret, a) des Lehns- oder Fideicommißgutes vom Erbe, der Abſonderung desjenigen was entweder überall nicht, oder nicht ganz zum Concurſe gezogen werden kann.

§. 320.

Wenn das Concursvermögen aus Lehn- Fideicommiß- auch andern blos zum unvollkommenen

g) Gail L. 2. Obſ. 12. n. 5. Carpz. P. II. C. 23. D. 23. n. 1. Nach dem L. fin C etiam ob chir. deb. pign. retineri poſſe, kommt das Zurückbehalt

menen Eigenthume zuſtehenden Gütern und zu- gleich aus Erbgütern beſtehet, und erſtere nicht mit Conſens des Lehnsherrn und der Agnaten, oder der Fideicommiß-Theilhaber, rechtsbeſtän- dig verpfändet ſind, ſo können ſolche Güter im Concurſe nicht veräußert werden, ſondern es ſind bloß die Nutzungen derſelben zum Concurſe zu ziehen. Allemahl müſſen aber dieſe Güter von dem Allodial-Vermögen abgeſondert werden, damit man weiß, was zu Gelde gemacht werden kann. Ob nicht Kinder, welche das Fideicom- mißvermögen annehmen, eben ſo, wie beym Lehn, die Nutzungen des erſteren, nach Abzug ihres nöthigen Unterhalts, zur Concurs-Maſſe verab- folgen laſſen müſſen, iſt unbeſtimmt. Nach der Analogie müßte die Frage bejahet werden a); der Gerichtsgebrauch iſt aber verneinend. Bey einer ſolchen Abſonderung muß derjenige, wel- cher ein Gut als Lehn u. ſ. w. in Anſpruch nimmt, auf die Abſonderung klagen, mithin auch ſein Vor- geben beweiſen. Der Güterpfleger iſt Beſitzer, und hat noch überdem die Vermuthung für ſich, daß alles, was der gemeine Schuldner beſeſſen, demſelben auch zum völligen Eigenthum zugeſtan- den habe. Dieſer Rechtsſtreit muß, wenn nicht die Sache durch Vergleich mit den Gläubigern zur kurzen Hand abgethan werden kann, im Lehn- gericht (anders, wenn über die Lehnsſchulden die Fra-

haltungsrecht nur wider den Schuldner nicht wi- der einen zweyten Hypothekgläubiger zu: weil nach Brunnemann in Comment. ad. C. ad. d. L. jenem, aber nicht dieſem, die exceptio doli mali generalis entgegen ſtehet.

a) L. 114. §. 14. de leg. I.

Frage iſt), verhandelt werden b). Der gemeine Schuldner hat zwar in Anſehung ſeines Vermögens kein Recht im Gerichte aufzutreten, weil ihm unterſagt iſt ſich ſeiner Güter anzunehmen, allein hier tritt er als Vaſall im Lehngerichte auf, und kann alſo wohl als Kläger zugelaſſen werden. Die Agnaten können auch, wenn ſie wollen, acceſſoriſch interveniren. Weil dieſes auch eine auſſer dem Concurſe zu tractirende Sache iſt, ſo tritt der ordentliche Proceß dabey ein, woferne der ſummariſche Proceß nicht aus anderen Urſachen begründet wird. Eine ähnliche Particular-Abſonderung geſchahe vorhin, in Anſehung der Güter, welche ſich ein aus der väterlichen Gewalt losgelaſſener Sohn erworben hatte c), welches aber nicht mehr Statt findet. Landesherrliche Salarien, Stiftseinkünfte, können nur ſoweit zum Concurſe gezogen werden, als darinn eine Execution verfüget werden kann (ordentl. Proc. §. 411).

b) de Leyſer Spec. 479. Med. 10. 11.

c) L. 3. C. qui bon. ced. poſſ.

Der

Der vierzehnte Titel.

Von Berichtigung des Concursvermögens,

C) durch Abſonderung desjenigen, was nicht zum Concursvermögen gehöret, b) wenn die Abſonderung der Güter des verſchuldeten Erben, von den Gütern des verſchuldeten Erblaſſers, von den Gläubigern des letzteren geſuchet wird.

§. 321.

Die Gläubiger des Erblaſſers, ſelbſt diejenigen, deren Forderungen mit einer Bedingung behaftet ſind, oder erſt nach einer gewiſſen Zeit ſelbige einfordern können a), nicht weniger die Vermächtnißnehmer b), wenn ſie aus dem erbſchaftlichen Vermögen völlig oder doch beſſer befriediget werden können, als aus dem Vermögen des erſten oder ſubſtituirten Erben c), ſind berechtiget, binnen fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbſchaft anzurechnen d), zu verlangen, daß die Güter des Erblaſſers ſamt demjenigen,

a) L. 4. D. de ſeparat. (XLII. 6).

b) L. 6 §. 1. D. ibid. Dieſe bekommen jedoch nur ſoviel, als nach Bezahlung der Schulden, wenn das Vermögen zur Abführung der Vermächtniſſe nicht hinreichet, übrig iſt. L. 1. C. de bon. aut. iud. poſſidendis. (VII. 72).

c) L. 1 § 1. 7. D de ſepar.

d) L. 1. §. 13. D. ibid

nigen, was der Erbe aus ſelbigen gewonnen hat e), von den Gütern des Erben abgeſondert werden, um daraus ihre Befriedigung mit Ausſchlieſſung der Gläubiger des Erben; auch ſelbſt derjenigen, welchen er die erbſchaftlichen Güter verhypotheciret hat, ſogar mit Ausſchlieſſung des Fiſcus f), zu ſuchen. Auch wenn der Hauptſchuldner Erbe ſeines Bürgen geworden iſt, ſo kann der Gläubiger, obgleich die Bürgſchaft durch Confuſion erloſchen iſt, dennoch die Abſonderung verlangen g). Dieſe Rechtswohlthat wird nie von Amtswegen aufgedrungen h), ſondern es muß darum gebeten werden hh). Wenn unter mehreren Gläubigern nur einige die Abſonderung verlangen, ſo kommt ſolches den übrigen nicht zu ſtatten, ſondern die erſteren werden ſoweit aus dem Vermögen des Erblaſſers befriediget, als ſie befriediget ſeyn würden, wenn ſich alle Gläubiger des Erblaſſers gemeldet hätten i). Der Güterpfleger iſt hierbey als Beklagter anzuſehen, und ſelbigem ſtehen folgende Einreden zu: A) der Verjährung. Dieſe Einrede kann mit der Replic gehoben werden: daß der Erbe die Schuld geläugnet habe, darüber geklaget, und inmittelſt die Zeit verlaufen ſey ii). B) der Novation und daß ſie den Erben als

e) L. 5. D. ibid.
f) L. 1. §. 3. 4. D. ibid.
g) L. 3. pr. D. d. t.
h) L. 1. §. 1. ibid.
hh) Mehrere Rechtslehrer behaupten, die hypothecariſchen Gläubiger des Erblaſſers bedürften dieſer Rechtswohlthat nicht, ſondern forderten immer die Separation: de Pufend. Animadverſ. n. 103.
i) Voet. Comment. ad D. tit de ſeparat. §. 3.
ii) arg. L. 16. C. de inoff. teſtam. (III. 28).

als Schuldner entweder ausdrücklich anerkannt, oder durch eine in dieſer Abſicht geſchehene Zinsanrechnung k), Stundung, Sicherheitsbeſtellung l) und dergleichen, ihn als Schuldner angenommen haben. Wenn einige Gläubiger, welche den Erben nicht als ihren Schuldner angenommen haben, die Abſonderung auswürken, ſo kommt dies denen nicht zu gute, welche ihn als Schuldner anerkannt, und ihm getrauet haben m). Die Annehmung der Klage macht aber keine ſolche Annehmung aus n). C) Die Einrede des unſtatthaften Separationsgeſuches, wenn es nicht zweyerlei Vermögen iſt o). D) Die Einrede des dritten Beſitzers, wenn nämlich der jetzige gemeine Schuldner nicht der eigentliche Erbe, ſondern nur derjenige geweſen iſt, welchem der Erbe die ganze Erbſchaft im gutem Glauben übertragen hat. Ein anderes wäre es aber, wenn beide betrüglich gehandelt hätten p). E) Wenn ſich die Güter des Erblaſſers und Erben gar nicht von einander abſondern laſſen q). Iſt einmahl dieſe Abſon-

k) L. 1. §. 10. D. de ſeparat. L. 10. §. 10. D. quae in fraud. cred.

l) L. 1. §. 11. 15. D de ſeparat.

m) L. 1. §. 16. D. ibid.

n) L. 7. D. de ſeparat. L. 2. C. de bon. aut. iud. poſſ.

o) L. 28. D. de reb. aut. iud. poſſ. verbis: ita ne ſeparare quidem.

p) L. 2. D. de ſeparat.

q) L. 1. §. 12. D. ibid. So lange ſolches aber durch ein errichtetes Inventarium oder eydliche Specification möglich iſt, findet die Abſonderung Statt. Wollte man dieſes nicht annehmen, ſo würde ſelten eine Abſonderung Statt finden, weil innerhalb 5 Jah-

 ren

ſonderung geſchehen, ſo können die Gläubiger ſich hernach nicht wiederum an den Erben und deſſen Güter wenden, auſſer in den Fällen: 1) wenn die Güter des Bürgen von den Gütern des Hauptſchuldners abgeſondert waren, da dieſer Erbe des erſteren geworden war r), oder 2) wenn die Gläubiger des Erblaſſers aus Uebereilung die Abſonderung geſucht haben, rechtmäßige Urſachen ihres Irrthums anführen, und vom Richter darüber, ob ſie annoch zuzulaſſen ſind, erkannt wird. Allemahl aber fällt das übrige von den Gütern des Erblaſſers der Concurs-Maſſe des Erben zu s). Die Gläubiger des Erben können der Regel nach keine Abſonderung verlangen t), auſſer wenn der gemeine Schuldner eine ſchädliche Erbſchaft wiſſentlich und in der Abſicht angetreten hat, ſeine Gläubiger zu verkürzen u); oder wenn er wider ſeinen Willen gezwungen worden iſt, eine Erbſchaft anzutreten und zu reſtituiren, und hernach findet ſich niemand dem er ſelbige reſtituiren könnte v). Endlich wenn ein Minderjähriger eine ſchädliche Erbſchaft angetreten hat, und ſo verſtorben

iſt

ren gemeiniglich die Güter des Erben und Erblaſſers ganz miteinander vermenget ſind.

r) L. 3. §. 1. D. de ſeparat.

s) L. 1. §. 17 L. 3. §. 2. L. 5. D. ibid. Die Worte: L. 3. §. 2. ſi ſolidum ex hereditate ſervari non poſſit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, ſi proprii heredis creditores fuerint dimiſſi, ſind aus den übrigen angeführten Geſetzen zu erklären.

t) L. 1. §. 2. D ibid.

u) L. 1, §. 5. D ibid.

v) L. 1. §. 6. D. ibid.

iſt w). Wenn A den B, dieſer hinwiederum C zum Erben einſetzet, ſo können die Gläubiger des A wider die Gläubiger des B und C, die Gläubiger des B aber nur wider die Gläubiger des C, nicht wider die Gläubiger des A die Abſonderung verlangen x).

Der funfzehnte Titel.

Von der Verwaltung des Concursvermögens bis zur öffentlichen Veräuſſerung.

§. 322.

Der Güterpfleger muß, ſobald er beſtellt iſt, dahin beſorget ſeyn, daß alles was zu dem Concursvermögen gehöret, nach den Pflichten eines guten Haushälters im Stande erhalten, genutzet und berechnet werde. Kommen Fälle vor, wo es zweifelhaft iſt, wie er verfahren muß, ſo muß er ſelbige den Gläubigern zur Entſcheidung vortragen. Er kann aber auch den Fall entweder dem Richter zu Ertheilung nöthiger Verhaltungsbefehle vorlegen, oder den Gläubigern durch einen Umlauf das nöthige zu eröfnen, und deren Entſchlieſſung zu erfordern bitten. Wenn dem Richter ein ſolcher Fall vorgeleget wird, ſo kann dieſer entweder nach den Regeln einer vernünfti- Haushaltung etwas feſtſetzen, oder der Fall iſt bedenklich, man mag ſelbigen betrachten, wie man will

w) L. 1. §. 7. D. ibid.
x) L. 1. §. 8. D. ibid.

will. Erſteren Falls giebt der Richter, ohne die Gläubiger zu fragen, dem Güterpfleger Verhaltungsvorſchriften, letzteren Falls aber wird durch einen Umlauf der Gläubiger Entſchlieſſung erfordert, welche ſie hinter den Umlauf ſetzen, da denn die mehreſten, d. h. die Stimmen der beträchtlichſten Gläubiger, entſcheiden. Durchaus aber muß weder der Güterpfleger, noch der Richter, ohne Bewilligung des mehreſten Theils der Gläubiger, etwas vornehmen, welches auf eine Veräuſſerung hinausläufet, wohin alſo auch alle Vergleiche gehören, welche in Frage kommen. Sind Lehn- oder Fideicommißgüter unter dem Concursvermögen, oder können Häuſer, Gärten, Feldgüter nicht ſobald veräuſſert werden, ſo muß der Güterpfleger für die Verpachtung der Güter ſorgen, ſelbige aber entweder mit Vorbewußt und Bewilligung der Gläubiger, oder mittelſt öffentlicher Verſteigerung vornehmen, woferne er ſich nicht der Verantwortung ausſetzen will, daß die Pachtbedingungen nicht zum Vortheil der Gläubiger eingerichtet ſeyen. Wenn ein Schaden gezeiget werden kann, ſo iſt er ſolchen unter dieſen Umſtänden zu erſetzen verbunden. Bey allem Aufwande welcher entbehrlich oder nicht vortheilhaft ſcheinen könnte, iſt die Anfrage auf die bereits angezeigte Art rathſam. Alle Auslagen, welche von einem in die Güter eingewieſenen Gläubiger nicht böslich geſchehen ſind, werden im Anſatze paßiret, wenn gleich die Auslagen keinen Nutzen geſtiftet haben a). Allein von einem beſtellten Güterpfleger wird mehr gefordert, wie aus

a) L. 9. D. de reb. aut. iud. poſſid.

aus den gewöhnlichen Eydesformeln zu erſehen iſt. Ein Gläubiger iſt nur von der Zeit an, da er die Güter im Beſitze hat, Rechenſchaft zu geben ſchuldig; und er kann ſie ſpäter in Beſitz nehmen oder früher verlaſſen b), dieſes alles paſſet aber nicht auf den Güterpfleger.

Der ſechszehnte Titel.

Von der jährlichen Rechnungsablegung.

§. 323.

Der Güterpfleger muß wie jeder anderer Verwalter fremder Güter richtige Rechnung ablegen. Nach der Analogie der teutſchen Vormundſchaftsrechnungen iſt ſelbige nicht am Ende des Concurſes, ſondern alljährlich abzulegen a), weil ſodann noch alles, auf friſcher That, am beſten erörtert werden kann. Die Einlieferung der Rechnung erinnert der Richter von Amtswegen und machet die nöthigen Erinnerungen (monita), welche aber billig den Gläubigern, die hierbey einzig intereſſirt ſind, vorhero zugeſtellt werden müſſen, um noch mehrere Erinnerungen hinzuzufügen b). Dieſe ſind alsdann dem Güterpfleger mitzutheilen, ein Termin zur mündlichen Beantwortung der Erinnerungen anzuſetzen, und die

b) ibid. §. 6.

a) Nov. 128. Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 32.

b) arg. L. 15. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid.

Gläubiger dazu durch einen Umlauf vorzuladen, da denn in möglichſter Kürze über die Monita bis zum Schluſſe verfahren und hernächſt ein Urtheil darüber gefället wird *). Nicht anders als aus ſehr erheblichen Urſachen oder nach Ableiſtung des Endes für Gefährde wird ein Gläubiger, wenn die Rechnungen einmahl abgeleget ſind, mit weiteren Erinnerungen gehöret c). Iſt ein engerer Ausſchuß (§. 350) der Gläubiger beſtellet, ſo wird am leichteſten von dieſem die Rechnung moniret, und werden nur diejenigen Monita, worüber keine auſſergerichtliche Auskunft getroffen werden kann, zur richterlichen Entſcheidung ausgeſetzet, auch die Rechnungen nebſt den Erinnerungen und kurzen Verhandlungen zu den Concursacten geliefert.

*) Kürzer verfährt man damit, daß man die Erinnerungen, zur Erledigung oder Erläuterung bey der nächſten Rechnung, welcher ſie voranzuſchikken, dem Curator communicirt; es wäre denn daß der Concurs beendigt und die vorhabende die letzte Rechnung wäre, da dieſe Art zu verfahren, von ſelbſt wegfallen muß.

c) L. 15. §. 1. D. alleg.

Der

Der ſiebenzehnte Titel.

Von der öffentlichen Veräuſſerung.

§. 324.

Der Güterpfleger veranſtaltet, ſobald die beweglichen Sachen gerichtlich aufgezeichnet ſind, daß ſelbige baldigſt durch öffentliche Verſteigerung zu Gelde gemachet werden. Dieſe iſt durch den Ausruf, auch, wenn Gelegenheit dazu vorhanden iſt, durch öffentliche Nachrichten hinreichend bekannt zu machen. Letzteres muß nothwendig bey raren Sachen, oder die in der Gegend keine Käufer finden, z. E. Medaillen, Naturalien-Cabinetten, Bibliotheken, beträchtlichen Koſtbarkeiten, oder Gewehren, geſchehen. Sind einzelne Sachen noch von einem oder andern als eigenthümlich in Anſpruch genommen, ſo müſſen ſelbige zwar, als ſtreitige Sachen, nicht mit verkaufet werden, allein es kann der Güterpfleger verſuchen, ob nicht mit den angeblichen Eigenthümern dahin die Vereinbahrung zu treffen iſt, daß die Sachen, mit Vorbehalt ihres Rechts öffentlich mit verſteigert werden, und ihnen, wenn ſie es ſelbſt erſtehen, das Kaufgeld vorerſt nicht angerechnet, oder, falls man das Kaufgeld nicht mit Sicherheit bey ihnen ſtehen laſſen könnte, mithin ſie es bezahlen müßten, ihnen, wenn ſie obſiegten, vor allen anderen Gläubigern, ohne allen Abzug ſelbiges wieder erſtattet, es auch auf letzteren Fuß gehalten werden ſolle, wenn ein anderer

dieſe Sache als Meiſtbietender erſtünde. Es iſt nicht nöthig, dieſe Vereinbahrung mit Beyſtimmung der Gläubiger zu ſchlieſſen, weil ſie ſchlechterdings keinen Schaden dabey leiden. Das Verſteigerungs-Protocoll iſt von dem Gerichtsſchreiber, in Gegenwart eines Gerichtsdeputirten, oder, wenn keine Gerichtsperſon dazu abgeordnet werden kann, von einem Notarius, bey ganz geringfügigen Sachen aber nur von einem Gerichtsunterbedienten, zu führen. Das Protocoll nach der Ordnung des Güter-Verzeichniſſes einzurichten, um ſofort daraus abnehmen zu können, daß alle Stücke verkauft ſind, iſt ſelten, und bey groſſen Auctionen gar nicht möglich, indem man ſich nach Gelegenheit und Anweſenheit der Käufer und Liebhaber richten muß. Sachen die einen beſtimmten Werth haben, müſſen nicht unter ſelbigem losgeſchlagen werden, z. E. Zinn, Kupfer, Meſſing, Silber und Gold, ſondern der Curator muß ſie mit dieſem Preiſe einſetzen, und ſonſt nach dem Gewicht verkaufen. Das Geld erhebet der Auctionator oder auch der Güterpfleger und liefert dagegen die Sachen aus, beſorget auch, daß die Saumſeligen zur Bezahlung angetrieben werden. Giebt er Credit, ſo geſchiehet es blos auf ſeine Gefahr a). Es iſt nicht unbillig, bey ſtarken Auctionen 1 oder 2 pro Cent Zahlgebühren zu verwilligen, welches ich aus verſchiedenen Acten erſehen habe. Die zur Auction ernannten Gerichtsdeputirten liefern ihr Auctions-Protocoll zu den Gerichtsacten, und den Ueberſchuß der Auctions-Gelder, nach Abzug der Koſten, nebſt deren

a) L. 60. 63. D. de proc. L. 60. D. mand.

deren Verzeichniß, zur gerichtlichen Verwahrung. In Anſehung der unbeweglichen Erbgüter, muß der Güterpfleger die dem öffentlichen Anſchlage einzuverleibenden Verkaufsbedingungen, und wenn dabey Bedenken vorfällt, mit Bewilligung der Gläubiger, oder des engeren Ausſchuſſes, wenn ſelbiger beſtellet iſt, feſtſetzen. Z. E. ob mehrere Grundſtücke einzeln oder zuſammen, mit oder ohne die darauf ſtehenden Früchte verkaufet; ob die Pachtzeit ausgehalten, Eviction wegen der Landmaaſſe geleiſtet, ob die Feld-Meliorationen mit verkaufet werden ſollen u. ſ. w. Von ganzen zuſammen gehörigen Gütern aber muß der Güterpfleger einen ſorgfältigen Anſchlag aller Grundſtücke, beſtändigen Einkünfte, Gerechtigkeiten, und deren Ertrages, wie auch der darauf haftenden Abgaben und Laſten, verfertigen, oder von erfahrenen Landwirthſchaftsverſtändigen machen laſſen, und ſelbigen den Gläubigern zur Genehmigung vorlegen, weil dieſe Stücke dem künftigen Käufer gewähret werden müſſen. Der Güterpfleger betreibet den öffentlichen Anſchlag, erſcheinet Namens der Gläubiger im Steigerungs-Termine, und wahret bey der ganzen Verſteigerung die Nothdurft der Gläubiger. Wenn die Güter entweder gar keinen, oder doch keinen annehmlichen Käufer finden, ſo kann kein Gläubiger gezwungen werden, ſelbige für den geſchätzten Werth anzunehmen b). Alsdenn bliebe nichts anders übrig, als die Güter vorerſt noch ferner unter der Verwaltung des Güterpflegers zu laſſen, oder noch beſſer, ſel-

b) de Pufend. T. IV. obſ. 65. et 263.

ſelbige öffentlich zu verpachten, und dem engeren Ausſchuſſe alle desfallſige Beſorgungen zu übertragen. Nach dem Zuſchlage wird das von dem höchſten Bieter c) ausgezahlte Geld unmittelbar an das Gericht ausgezahlet, und in gerichtliche Verwahrung genommen d). Wenn auch ein Gläubiger etwas in der öffentlichen Verſteigerung gekaufet hat, ſo kann er doch ſeine Forderung nicht gegen das Kaufgeld aufrechnen e). Ganz ſonderbar iſt es, daß man in einigen Gerichten dem Käufer des Concursvermögens oder auch dem Güterpfleger das Kaufgeld in Händen läſſet, und die Gläubiger nur an ſelbige weiſet, wenn ſie zur Hebung kommen. Ohne Bewilligung der ſämmtlichen Gläubiger wird heut zu Tage kein auſſergerichtlicher Verkauf vorgenommen f). Durchaus muß der Güterpfleger weder bey der öffentlichen noch Privat-Veräuſſerung, ohne Bewilligung der Gläubiger, ſich etwas verſprechen laſſen.

c) Von dem den Anverwandten und noch vorzüglicher einem Gläubiger im L. 16. D. de reb. aut. iud. poſſid. beygelegten Näherrechte ſiehet man deswegen keinen Gebrauch, weil die Güter öffentlich verſteigert werden. Die Römer haben den Privat-Verkauf nicht gemißbilliget, jedoch die eydliche Angabe des Verkäufers verlanget. L. 5. C. de bon. aut. iud. poſſid.

d) d. L. f. C.

e) Mathaeus de auct. L. 1. c. 13. n. 7.

f) Voet. in comment. ad D. tit. de reb. aut. iud. poſſid. §. 2. Lauterb. Coll. theoret. pract. welche der Herr von Puſendorf T. III. obſ. 69. zu widerlegen ſuchet, jedoch in dem vorgetragenen Falle hauptſächlich in der Einwilligung der Gläubiger ſich gründet. Der Gerichtsgebrauch redet auch für die öffentliche Veräuſſerung.

Der

Der achtzehnte Titel.

Von Beytreibung der ausſtehenden Schulden.

§. 325.

Die ausſtehenden Schulden müſſen ſchon im Güterverzeichniſſe aufgezeichnet ſtehen; allein häufig entdecket der Güterpfleger noch mehrere, wovon zur Zeit der Verfertigung des Güterverzeichniſſes nichts vorkam; dieſe muß er in dem Verzeichniſſe nachtragen. Zu dieſer Entdeckung kann eine fleißige Einſicht der Bücher und und Briefſchaften des gemeinen Schuldners, wie auch eingezogene Erkundigung bey dem gemeinen Schuldner, deſſen Familie und anderen bekannten Perſonen Anlaß geben. Der Güterpfleger iſt zu erinnern, daß er bey der verſtatteten Einſicht der Briefſchaften von jeder Forderung einen Faſcicul, aus den Büchern hingegen die nöthigen Auszüge mache; aus den Briefſchaften aber die zu jeder Forderung gehörigen Stücke hineinlege, und was er noch ſonſt zu Begründung der Forderung, oder zu Widerlegung der Einreden erfähret, ebenfalls kürzlich anzeichne. Gleichergeſtalt muß er den Aufenthalt und die Zahlbarkeit der Schuldner in möglichſt genaue Erkundigung ziehen. Wenn er dieſes alles ſolchergeſtalt in Ordnung gebracht hat, ſo hat er A) was ſich in Güte beytreiben läſſet, mit dem möglichſten Fleiſſe beyzutreiben, und das Geld ins Gericht

zur

zur Verwahrung zu liefern. B) Wenn gegründete Forderungen vorhanden ſind, ſo klaget er dieſe ohne Anfrage ein. C) Sind aber die Forderungen entweder in Anſehung des Rechtsgrundes, oder der Einreden, oder in Anſehung des Beweiſes, oder auch in Anſehung der Zahlbarkeit bedenklich, ſo muß der Güterpfleger, mit Auseinanderſetzung aller dieſer eintretenden Bedenklichkeiten davon einen Aufſatz nebſt ſeinem Gutachten, ob es rathſam ſey, zu klagen und wie? ausſtellen, und ſelbiges den Gläubigern oder dem engeren Ausſchuſſe zur Entſchlieſſung vorlegen. Der Concurs muß dasjenige, was ein Schuldner der Maſſe vor dem erregten Concurſe von dem gemeinen Schuldner zu fordern hat, ſich anrechnen laſſen a). Um auch überſehen zu können, wie weit es mit Beſtreitung der Activ-Forderungen gekommen iſt, muß der Güterpfleger in ſeiner Rechnung das erforderliche anführen, was eingekommen und was rückſtändig iſt, mit Anführung der Urſachen des Rückſtandes, und was er deshalb gethan hat u. ſ. w. D) Von ſolchen Forderungen, welche gar nicht beyzutreiben ſtehen, ob ſie gleich Grund genug haben, machet der Güterpfleger billig wiederum einen beſondern Abſchnitt, und zeiget, warum es nicht rathſam ſey, dieſe Forderungen einzuklagen. Hierbey iſt jedoch den Gläubigern anheim zu ſtellen, ob nicht einer oder anderer unter ihnen, mit Bewilligung der übrigen, dieſe Forderungen auf Gewinn und Verluſt für ein gewiſſes annehmen wolle b), und wenn ſich dazu jemand findet, ſo wer-

a) de Pufend. T. I. obſ. 79.
b) L. 82. D. ad l. Falcid. (XXXV. 2.).

werden demſelben alle zu dieſen Forderungen gehörigen Briefſchaften mit den Forderungen ſelbſt durch eine Ceſſionsurkunde abgetreten, wobey ſich jedoch der Concurs billig bedinget, desfalls ſchlechterdings keine Gewähr leiſten zu wollen, gleichwie ſich auch von ſelbſt verſtehet, daß das Anaſtaſianiſche Geſetz hier keine Anwendung finden könne.

Der neunzehnte Titel.

Von der gerichtlichen Verwahrung und Ausleihung der Gelder.

§. 326.

Alles Geld, was bey der Verſiegelung gefunden, oder hernach einkommet, muß vorerſt in gerichtliche Verwahrung genommen werden a). Wie damit zu verfahren ſey, habe ich in meiner Iuripr. extraiud. §. 131. u. f. gezeiget b) Von dieſen Geldern wird ſowohl dem Güterpfleger als auch dem Contradictor, nach Verhältniß des Concurſes, der nöthige Vorſchuß gereichet, nur iſt ſehr zu rathen, im Depoſitenbuche alles auf diejenige Art anzuzeichnen, wie am angeführten Orte gewieſen worden. Sobald nun ein etwas beträchtlicher Vorrath beyeinander iſt, ſo hat der Güterpfleger dafür zu ſorgen, das Gericht aber ſolches

a) arg. L. f. C. qui bon. cred. poſſ.
b) Verordn. wie es mit den Depoſitengeldern zu halten von 1737. §. 16. Willich Auszug Band 1. Depoſiten-Gelder.

ſolches demſelben allenfalls aufzulegen, daß die Gelder auf möglichſt ſichere Art auf Zinſen untergebracht werden. Nie muß das Gericht, wenn es ſich nicht verantwortlich machen will, das Geld ſelbſt zinsbar ausleihen, oder ohne Beſtimmung der Gläubiger darinn willigen. Iſt Gelegenheit vorhanden, das Geld in öffentlichen Banquen, bey völlig ſicheren Landſchafts-Caſſen oder Rentkammern zinsbar, obgleich gegen geringere Zinſen unterzubringen, ſo ſind dieſe Gelegenheiten mehrentheils vorzuziehen. Nie würde ich rathen, einem Privat-Banquier gegen Wechſel das Geld hinzugeben, weil auch die berühmteſten Häuſer oft in Mißzahlungsfall kommen. Fehlet es an einer ſolchen ſichern Gelegenheit, ſo muß der Güterpfleger ſich bemühen, das Geld auf liegende Feld-Grundſtücke oder Garten, nicht leicht auf Häuſer, woferne ſie nicht in Brandcaſſen ſtehen, zinsbar unterzubringen. Er muß ſich aber einen Schein aus den Lagerbüchern geben laſſen, daß dieſe Grundſtücke dem künftigen Schuldner zum völligem Eigenthume gehören; daneben einen Auszug aus dem Hypotheken-Buche: ob und wie viel Hypotheken darauf eingezeichnet ſind, und ſich weiter erkundigen, ob nicht beträchtliche ſtillſchweigende Hypotheken auf den Gütern haften. Dieſe Umſtände träget er mit beygefügter Beſcheinigung den Gläubigern oder dem engeren Ausſchuſſe vor, leget den Entwurf einer gerichtlich zu beſtätigenden Verſchreibung, welche nicht ohne Bürgſchaft der Ehefrauen und eydliche Entſagung der weiblichen Gerechtſamen anzunehmen iſt, bey, und begehret darüber Entſchlieſſung. Fällt ſelbige

bige beyſtimmig aus, ſo iſt nun die Verſchreibung auszufertigen, und empfängt der Schuldner das Geld aus den Händen des Gerichts, gegen Einlieferung der Verſchreibung, welche denn an die Stelle des Geldes in den Depoſitenkaſten niedergeleget wird. Gegen die Zeit da dies Geld an die Gläubiger ausgezahlet werden ſoll, wird es vorhero zeitig geloſet, und ſodann wiederum beygetrieben.

Der zwanzigſte Titel.

Von den Mitteln das Concursvermögen zu berichtigen, wenn der Concurs zu Ende gehet.

§. 327.

Unterweilen iſt alles, was den Vermögenszuſtand betrift, alsdenn völlig berichtiget, wenn es ſoweit im Concurſe gediehen iſt, daß zur Auszahlung geſchritten werden kann; unterweilen aber iſt man mit den Klagen, die wegen Berichtigung des Concursvermögens angeſtellet werden müſſen, alles ſorgfältigen Betriebes ohnerachtet, noch nicht ſo weit gekommen, wie man ſich aus den vorherigen Fällen leicht vorſtellen kann. Wäre nun durch billige Vergleiche den noch im Gange ſeyenden Streitigkeiten ein geſchwinderes Ende zu ſchaffen, ſo würde dies die Sorgfalt des Güterpflegers ſeyn, ſolche Vergleiche den Gläubigern vorzuſchlagen, und ſie

nach Möglichkeit zu befördern. Eben ſo iſt von Amtswegen wegen der annoch beſtrittenen Liquidität derjenigen Poſten, die zur Hebung kommen würden, zu verfahren. Iſt dieſes aber nicht möglich, ſo muß wenigſtens ein reiner Abſchluß alles zur Austheilung bereit liegenden Geldes gemachet, und dieſes nach der rechtskräftigen Priorität, ſo weit es reichet, vertheilet werden. Bey Lehn- und Fideicommißgütern iſt ein ſolcher Abſchluß alle Jahre zu machen, und der Ueberſchuß an die, nach der rechtskräftigen Ordnung zur Hebung gelangenden, Gläubiger auszuzahlen. Bis hierher iſt dasjenige, was wegen des Vermögens vorzunehmen iſt, umſtändlich vorgetragen. Nunmehro iſt weiter zu betrachten, wie mit den ſich angegebenen Forderungen zu verfahren ſey.

Drit-

Drittes Hauptſtück
von
dem Schuldenzuſtande.

Der erſte Titel.

Von demjenigen, was in Anſehung des Schuldenzuſtandes gleich nach dem eröfneten Concurſe, und vor dem Liquidations-Termine geſchehen muß.

Grundriß.

1) Die Auslaſſung der öffentlichen Ladung, und deren gehörige Bekanntmachung.

2) Die Beſtellung eines Contradictors, deſſen Amt und Belohnung.

3) Die Einrichtung und Ordnung der Concursacten.

4) Die Abforderung derjenigen Proceſſe, welche bey anderen Gerichten rechtshängig ſind.

Der zweyte Titel.

Von Auslaſſung der öffentlichen Ladung und deren gehörigen Bekanntmachung.

§. 328.

Schulden- und Vermögenszuſtand werden zugleich berichtiget.

Alles was den Schuldenzuſtand anbetrifft, wird nicht erſt alsdenn wenn alles übrige beſorget iſt, was den Vermögenszuſtand angehet, und im vorherigen berühret iſt, vorgenommen, ſondern beide Beſchäftigungen gehen neben einander und unabhängig von einander fort. Es muß nur nichts am unrechten Orte, zu früh oder zu ſpät, vorgenommen werden.

§. 329.

Die öffentliche Ladung iſt ungeſäumt zu erlaſſen.

Die öffentliche Ladung kann nicht früh genug ausgelaſſen werden, weil der Liquidationstermin doch weit genug hinausgeſetzet wird, und ein jeder Aufſchub der öffentlichen Ladung den ganzen Concurs um eben ſo weit in der Zeit zurückſetzet. Es muß alſo billig nach erkanntem Concurſe den erſten Tag den beſten zu der Auslaſſung der öffentlichen Ladung geſchritten werden.

§. 330.

Nothwendigkeit derſelben.

Ohne öffentliche und zwar in gehöriger Form ausgelaſſene und bekannt gemachte Ladung kann kein Concursvermögen mit Sicherheit unter die Gläubiger vertheilet werden a). Iſt es hierin verſehen, ſo würde es zu hart ſeyn, das ganze Verfahren desfalls zu vernichten. Es wird alsdann nur von denjenigen Gläubigern, welche ſich gemeldet haben, und ihre Befriedigung erhalten, dahin hinreichende Sicherheit verlanget b), daß falls ſich noch Gläubiger melden ſollten, die eine vorzüglichere Forderung hätten als die ihrige, ſie das Empfangene wieder erſtatten wollen. Falls dieſe Sicherheitsbeſtellung aber den Gläubigern zu beſchwerlich fiele, ſo wird, ſobald der Fehler in den Acten bemerket wird, noch eine öffentliche Ladung in gehöriger Form erlaſſen und nachgeholet. Bey mangelhaft ausgelaſſener öffentlicher Ladung ſich blos auf die Vermutung zu verlaſſen, daß nicht mehrere Gläubiger vorhanden ſeyen, weil ſich in geraumer Zeit keiner weiter gemeldet habe, iſt unſicher und gewaget. Melden ſich hernach dennoch Gläubiger, welche denen, die befriediget ſind, den Vorzug mit Recht ſtreitig machen können, ſo fordern ſie von dieſen, condictione ſine cauſa, das ihrige, und wenn ſie damit in die Welt gegangen, oder nichts im Vermögen hätten, actione Syndicatus, vom Richter (§. 444. u. f.).

a) L. 55. L. 68. u. 73. D. de iud.
b) L. 5. §. 19. L. 7. pr. D. de tribut. act. (XIV. 4).

§. 331.

Form und Inhalt derſelben.

Die öffentliche Ladung wird patentsweiſe mit Vorſetzung des obrigkeitlichen Amtsnamens verfaſſt. Zum Eingange wird der erkannte Concurs angeführet, darauf der Tag zur Liquidation beſtimmet, welcher ſo räumlich zu ſetzen iſt, daß er einige Wochen über 3 Monat in ſich faſſet a), und dieſer Termin zum erſteren, anderen, dritten und letzten ausſchlieſſenden Termin angeſetzet b). Es werden alle diejenigen, welche an dem gemeinen Schuldner und deſſen Vermögen Anſprüche und Forderungen zu haben vermeinen, vorgeladen, in dem beſagten Termine ihre Forderungen gehörig an- und auszuführen c). Die Beſcheinigung mit aufzulegen iſt gewöhnlich unnütz, weil es nicht wohl thunlich iſt, ſolche durchgängig im Liquidations-Termine ſchon beyzubringen. Nützlicher iſt es aber den ſämmtlichen Gläubigern die Bevollmächtigung ihrer Anwälde aufzulegen. Die etwan ausbleibenden, werden mit der Abweiſung von dieſem Concurſe, unſchicklich aber mit

a) Nov. 112. c. 3. Clem. 1. de iud. Nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauche, ein Zeitraum von drey bey den Gerichten gewöhnlichen Terminen, z. B. von 3 mahl 3, oder wenn die Termine gewöhnlich von 4 Wochen geſetzt werden, von drey mahl vier Wochen, weil erſt der dritte Termin peremtoriſch ſeyn darf.

b) L. 68. 69. 70. D. de iud. L. 8. C. quomodo et quando iudex (VII. 43).

c) L. 6. C. de remiſſ. pign.

mit Auflegung eines ewigen Stillſchweigens, bedrohet d).

§. 332.

Von verſchiedenen nützlichen Anträgen an die Gläubiger.

Nützlich wird den Gläubigern zugleich in dieſer öffentlichen Ladung auferleget, ſich wegen eines Güterpflegers zu vereinbahren, und ſelbigen vor oder in dem Termine zur Beeydigung darzuſtellen, oder zu gewärtigen, daß jemand auf ihre Gefahr von Amtswegen dazu ernannt werde, welcher auch hier genannt werden kann, wenn er ſchon auserſehen iſt. Wenn dies nicht in der öffentlichen Ladung geſchähe, ſo müßten hernach die Gläubiger noch beſonders darüber vorgeladen, oder durch einen Umlauf befraget werden. Ich würde auch anrathen, der öffentlichen Ladung noch mit einzuverleiben, daß die Gläubiger ſich, wegen eines gemeinſchaftlichen Contradictors, wegen der Priorität, im Termine vereinigen, und unter ſich einen engeren Ausſchuß am Orte des Gerichts ernennen ſollten a), um dasjenige zu beſchlieſſen, worüber die Einwilligung der Gläubiger bey dem Vermögenszuſtande erforderlich iſt. Dies erläutert ſich unten (§. 354.) wenn vom Liquidationstermine gehandelt wird.

d) de Pufend. T. I. obſ. 176. arg. L. 71. D. de ind. de *Caungieſer* Dec. ſummi Trib. Caſſell. T. I. Dec. 2. n. 5.

a) Reform. Francof. P. II. tit. 27. §. 10.

§. 333.

Von dem Umlaufe an die bekannten Gläubiger.

Denen Gläubigern, die ſich bereits gemeldet haben, oder aus den Acten bekannt ſind, wird dieſe Ladung durch einen Umlauf bekannt gemachet, weil niemand öffentlich vorgeladen werden darf, welcher perſönlich citiret werden kann a).

§. 334.

Von der öffentlichen Bekanntmachung der Edictal-Ladung.

Die öffentliche Ladung wird dreymahl ausgefertigt. Eine Ausfertigung wird in dem Gerichte wo der Concurs verhandelt wird, mit Bemerkung des Tages da ſie angeſchlagen wird, am ſchwarzen Brette angeheftet. Dann müſſen zwey ausgefertigte Exemplare in zwey andere Länder a) zur öffentlichen Bekanntmachung mittelſt Erſuchungsſchreiben geſchicket werden, die dahin gehen: die öffentliche Ladung mit dem Zeugniſſe der öffentlichen Anſchlagung am ſchwarzen Brette und der Wiederabnehmung, (cum documento aff et refixionis) entweder einige Tage vor dem Termine, oder doch gleich darnach, gegen die Gebühr, und Anerbietung ähnlicher Rechtshülfe, zurückzuſchicken. An welche auswärtige Rich-

a) Schaumb. pr. prax. iud. L. 2. c. 8. §. 4. n. 5. Stryck ad Brunnem. Proc. conc. cred. c. 2. §. 2. Rivinus ad Tit. 4. enunc. 45. et Tit. 41. enunc. 25.

a) R. Abſch. von 1495. §. 4. Landfrieden von 1548. Tit. 14. §. 1. Gail. L. 1. O. 57. arg. C. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 15.

Richter dieſe öffentlichen Ladungen geſchicket werden ſollen, hänget lediglich vom Ermeſſen des Richters ab. Nur ſendet man ſie gerne dahin, wo man wahrſcheinlich vermutet, daß Gläubiger vorhanden ſind. Auch wird die öffentliche Ladung, wenn ein Intelligenzblatt oder Zeitung in der Nähe gedrucket wird, nicht wörtlich, ſondern blos nach dem weſentlichen Inhalte, darinn eingerücket, und ein Exemplar davon zur Beſcheinigung zu den Acten geleget.

§. 335.

Von der Beſcheinigung des öffentlichen Anſchlages.

Die auswärtigen Richter müſſen dergleichen an ſie gelangten öffentlichen Ladungen billig, ehe ſie verworfen oder vergeſſen werden, gleich mit der Bemerkung unter Gerichtshand: Angeſchlagen N. an den öffentlichen Gerichtstafeln den u. ſ. w. (affixum N. in curia den . . ꝛc.) an die Gerichtstafeln anheften laſſen. Damit es aber auch nicht vergeſſen werde, ſelbige zurückzuſchicken, ſo muß im Gerichts-Calender der Tag der Zurückſchickung am gehörigen Orte ſogleich angezeichnet, und der Gerichtsdiener ein für allemahl angewieſen werden, täglich die am ſchwarzen Brette angehefteten Stücke, die nicht länger zu hängen haben, abzunehmen. Unter dieſe öffentliche Ladung wird ſodann mit Gerichtshand die Beſcheinigung der Abnehmung: Abgenommen den u. ſ. w. (Refixum den . . ꝛc.) mit der Unterſchrift des Gerichtsſchreibers geſetzet, und die Ausfertigung des Antwortſchreibens und die

Zurückſendung der öffentlichen Ladung nebſt Verzeichniß der hergebrachten Gebühren ohne Verzug beſorget.

§. 336.

Wie die öffentliche Ladung bey geringfügigen Concurſen einzurichten.

Bey einem ſehr geringen Concursvermögen und ſolchen Leuten, die an auswärtigen Orten kein Verkehr gehabt haben, muß man, um die Koſten der auswärts zu verſchickenden öffentlichen Ladungen zu vermeiden, nur im Gerichte eine öffentliche Ladung aushängen, und ſelbige etwa in einem öffentlichen Blatte bekannt machen.

Muſter:

Wir ꝛc. ꝛc. fügen hiermit zu wiſſen:

Demnach der hieſige Kaufmann Paul in Abfall ſeines Vermögens geraten, und dahero durch den Beſcheid vom geſtrigen Tage Concurs und öffentliche Ladung der Gläubiger erkannt, auch zu gehöriger Vorbringung der Forderungen Termin auf den 16. Dec. d. J., wird ſeyn der Donnerſtag nach dem 3ten Advent und zwar einen Monat zum erſten, einen Monat zum andern, einen Monat zum dritten und letzten peremtoriſchen Termin, angeſetzet worden; als werden hiermit alle und jede, welche an des gedachten Kaufmanns Paul Vermögen Forderungen zu haben vermeinen, kraft dieſes citiret und vorgeladen, beſagten Tages, Morgens um 10 Uhr, auf ꝛc. zu erſcheinen, ihre Forderungen gehörig an- und vorzubringen, den vermeinten Vorzug auszuführen, und über dieſes alles bis zum Schluſſe zu verfahren, auch Anwälde gebührend zu beſtellen; mit der Verwarnung, daß diejenigen, die in dieſem Termine nicht erſcheinen und ihre Forderungen nicht ge-

gebührend anzeigen werden, von dieſem Concurſe abgewieſen werden ſollen. Da auch die Nothdurft erfordert, daß ſich ſämmtliche Gläubiger wegen Beſtellung eines Güterpflegers erklären; als haben ſich dieſelben desfalls vor oder im Termine zu vereinigen, oder zu gewärtigen, daß, auf ihre Gefahr, der vorerſt angenommene Pfleger N. hierzu, wie gewöhnlich, verpflichtet werde. Ferner wird den Gläubigern aufgegeben, ſich nicht allein wegen eines engeren Ausſchuſſes zu vereinbahren, von welchem dasjenige, was das gemeine Beſte der Gläubiger betrift, im Namen aller Gläubiger gültig beſchloſſen werden könne; ſondern ſich auch wegen eines Subjects zu vergleichen, welcher einem jeden Gläubiger auf den behaupteten Vorzug antworte, und ſelbigen rechtlich ausführe. Signatum N. den 29ten Aug. 1776.

P. M. Iſt am ſchwarzen Brette anzuſchlagen, auch ein Auszug an das Intelligenz-Comtoir zu ſchicken, nicht weniger den bekannten Gläubigern durch einen Umlauf vorzuzeigen.

* * *

An Burgermeiſter und Rath zu N. und O.

Ew. übermachen wir anl. öffentliche Ladung, mit dem dienſtfreundlichen Erſuchen, ſelbige zur Hülfe Rechtens alldorten am gewöhnlichen Orte anſchlagen, ſelbige auch ſo zeitig wieder abnehmen zu laſſen, und mit der Beſcheinigung über dieſe Bekanntmachung anhero zurück zu ſchicken, damit ſelbige im Liquidations-Termine wiederum bey den hieſigen Acten ſeyn könne. Wir werden dieſe Rechtswillfahrung dankbarlich erkennen, und in vorkommenden Fällen willig erwiedern, auch die zu verzeichnenden Koſten poſtfrey zu übermachen ohnermangeln. Wir beharren u. ſ. w.

Ausgefertiget den 1ten Sept. 1776.

Der dritte Titel.

Von Beſtellung des Contradictors, deſſen Amt und Belohnung.

§. 337.

Nothwendigkeit des Contradictors, und wie es bey geringfügigen Concurſen damit zu halten.

Einem gemeinen Schuldner, welchem alle Verwaltung ſeines Vermögens unterſaget iſt, ſtehet ſo wenig, als einem gerichtlich erklärten Verſchwender zu, im Gerichte auf eingeklagte Schulden zu antworten a). Ueberdem iſt er verdächtig, daß er ſeinen Angehörigen oder anderen Perſonen, nach heimlichen Verabredungen, unrichtige Schuldpoſten einräume. Oft iſt er auch verſtorben, oder weggelaufen. Alle dieſe Betrachtungen machen es zur Regel, daß an ſeine Stelle jemand beſtellet werden müſſe, welcher als Beklagter allen Gläubigern und Eigenthümern auf ihre Forderungen und Anſprüche antworte, die nöthigen Einreden entgegenſetze, auch die Gegenforderungen anbringe, und überhaupt alles was die Richtigkeit der Forderungen angehet, beſorge. Nur bey geringfügigen Concurſen, welche die Belohnung eines Contradictors nicht

a) L 17. pr. D. de receptis et qui arbitr. receper. (IV. 8.) L. 14. de reb. aut. iud, poſſid. L. 4. D. de curat. bon. dando L. 7. §. 2. D. de deliber. (XXVIII. 8.) L. 6. D. de V. O. Iure

nicht vertragen, beeydiget man den gemeinen Schuldner dahin, keine andere als gegründete und richtige Forderungen einzugeſtehen. Iſt der gemeine Schuldner nicht da, ſondern deſſen Ehefrau oder Wittwe, oder erwachſenen Kinder, ſo läſſet man dieſe in dem angezeigten Falle nach vorgängigem Eyde auf die Forderungen antworten, ſuchet möglichſt Vergleiche zu ſtiften, und behilft ſich, ſo gut als man kann; denn es iſt lächerlich, einen Concurs ſo zu tractiren, daß am Ende die Concurskoſten das Vermögen ganz oder doch bis auf eine Kleinigkeit verſchlingen.

§. 338.

Der Contradictor iſt ſobald als möglich zu beſtellen.

Der Contradictor wird billig gleich nach erkannten Concurſe beſtellet, um ſich hinreichend, wie §. 341. gemeldet wird, zu dem Liquidationstermine vorbereiten zu können.

§. 339.

Wer dazu zu ernennen iſt.

Hiezu muß ein angenommener Advocat erwählet werden, welchen das Gericht für ſich beſtimmet, ohne daß die Gläubiger hierum befraget werden, weil ſie ſonſt gerade denjenigen wählen dürften, der ſie am leichteſten mit ihren Forderungen durchwiſchen lieſſe. Nie darf ſolches einer der Gläubiger ſeyn, weil niemand zugleich Kläger und Beklagter ſeyn kann. Hat das Gericht einen tüchtigen Advocaten auserſehen, ſo

wird ſeine Erklärung erfordert, die nicht leicht verneinend ausfällt. Derjenige Advocat muß nicht leicht dazu genommen werden, der ſchon einem oder mehren beträchtlichen Gläubigern wider den gemeinen Schuldner bedienet geweſen iſt.

§. 340.

Von der Beeydigung.

Hierauf wird ſofort zu der Beeydigung geſchritten. Die Eydesformel findet man faſt hinter jeder Proceßordnung unter den übrigen Formeln. Das Gericht ertheilet ihm ſodann ein Curatorium, oder hat man Urſach die Koſten zu ſchonen, anſtatt des Curatorii Abſchrift des Protocolls unter dem Gerichtsſiegel.

§. 341.

Vom dem einzuziehenden Unterrichte.

Dem beſtellten Contradictor wird von Amtswegen nunmehro die Einſicht der bisher wider den gemeinen Schuldner verhandelten, ſeine Schulden betreffenden Acten, nicht weniger der Briefſchaften und Schuldbücher des gemeinen Schuldners verwilliget, und es iſt rathſam, demſelben aufzulegen, daß er von einer jeden Schuld, die er durch fleißige Erkundigung bey dem gemeinen Schuldner und ſonſt erfähret, oder aus den Briefſchaften wahrnimmt, einen eigenen Umſchlag mit gehöriger Aufſchrift mache, und ſich alles, was die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Forderung, die Einreden welche dawider gemachet, die Wiederklagen die angebracht werden können; die

die Urkunden, und andere Beweismittel, die entweder zur Entkräftung der Forderung, zum Beweiſe der Einreden, oder der Wiederklage gereichen, theils hineinleget, theils anzeichnet, damit er ſoviel möglich gefaßt ſey, im Liquidations-Termine auf eine jede Forderung gehörig zu antworten. Wie er ſich alsdann zu verhalten habe, wird bey dem Liquidations-Termine weiter gezeiget werden. Der Contradictor muß den gemeinen Schuldner, oder wenn dieſer nicht vorhanden iſt, deſſen Frau, erwachſene Kinder, oder wer ſonſt die beſte Wiſſenſchaft hat, über jeden Schuld-Poſten, der er erfähret, oder dieſer ihm ſelbſt angiebet, umſtändlich vernehmen. Alles was dieſer von Einreden und Wiederklagen angiebet, iſt zu annotiren, demnächſt nach den rechtlichen Gründen zu prüfen, und wenn es völlig widerrechtlich iſt, nicht darauf zu achten, denn ungegründete Einreden u. ſ. w., wobey die Koſten vergeblich ſind, müſſen nicht vorgebracht werden. Daferne es aber ſehr zweifelhaft iſt, ob damit durchzukommen ſey, ſo hat er ſeine Gründe allenfalls ſchriftlich auseinander zu ſetzen, und die übrigen Gläubiger durch einen Umlauf, oder wenn ein engerer Ausſchuß ernannt iſt, dieſen zu fragen, ob er dieſe Einreden, Wiederklagen ꝛc. vorſchützen ſolle. Dahingegen, wenn der gemeine Schuldner dieſe oder jene Forderung einräumet, ſo iſt der Regel nach hierauf nicht zu achten, (§. 337.) es müßte denn ſeyn, daß er äuſſerſt wahrſcheinliche Umſtände anführete, die ſein Geſtändniß unterſtützeten.

§. 342.

§. 342.

Der Contradictor darf ſich weder in Sachen die das Vermögen, noch welche den Vorzug der Gläubiger angehen, miſchen.

Der Contradictor muß ſich in Sachen, welche den Vermögenszuſtand betreffen, nicht miſchen, weil dieſe für den Güterpfleger gehören, es ſey denn, daß er hierzu ebenfalls ernannt wäre; auch nicht in den Vorzug der Gläubiger, welchen die Gläubiger unter ſich auszumachen haben, woferne er nicht von den Gläubigern beſonders dazu beſtellet, (§. 332.) den Vorzug der Forderungen mit jedem Gläubiger auszumachen. Widrigenfalls fallen ihm die darauf verwendeten Koſten einzig zur Laſt.

§. 343.

Wie die Nachläßigkeit des Contradictors zu ahnden.

Er muß auch die Sachen fleißig betreiben, ſonſt wird er von Amtswegen erinnert, und endlich wenn die Erinnerungen fruchtlos bleiben, ſeines Amtes entſetzet. Zum Nachtheil der Hauptſache kann wegen ſeines Ungehorſams nicht erkannt werden, ſondern er iſt mit Geldſtrafen aus ſeiner eigenen Taſche, zurechte zu bringen a).

§. 344.

a) L. 49. §. 2. L. 122. §. 3. de V. O. L. 3. §. 1. quod quisque iur. L. un. §. 2. D. ſi quis ius dic. non obtemp. L. 15. C de iud. L. 1. §. 1. C. de plus pet. L 6. C unde vi. Conc. III. 52. 6. Cell. O. A. G. O. P II. Tit. 10. Leyſer behauptet

§. 344.

Von der Belohnung.

Seine Belohnung iſt eben diejenige, wie eines jeden andern Advocaten. Zu dem Ende muß er ſeine Gebühren, jedoch nicht durch einander, blos nach der Ordnung der Zeit, ſondern nach den verſchiedenen Objecten und Bunden der Acten, ſo, wie ſie nach der Lage eines jeden Bundes vorgefallen ſind, verzeichnen, und die Mäßigung des Richters gewärtigen. Es wird ihm auch leicht ein angemeſſener Vorſchuß zu den baaren Auslagen bewilliget.

Der vierte Titel.

Von Einrichtung und Ordnung der Concurs-Acten.

§. 345.

Abſonderung der Concurs-Acten.

Es läufet wider alle geſunden Begriffe, Concursacten nach der Zeit-Ordnung zuſammen in ein Bund zu legen. Schon die Logik lehret uns, daß in abgeſonderten Begriffen der Grund der

tet Spec. 473. Med. 8. daß ſein Stillſchweigen für eine Einräumung gehalten werde, welches ſich mit dieſen Geſetzen nicht reimen läſſet.

der Deutlichkeit beſtehe. Bey weitläuftigen, verwickelten Sachen aber die gehörigen Abſchnitte nicht zu machen, heiſſet der Vernunft Hohn ſprechen. Wenigſtens müſſen General- und Special-Acten von einander abgeſondert werden. Unter letzteren verſtehet man diejenigen, welche einen jeden Gläubiger, der eine Forderung liquidiret, als Liquidanten beſtimmet, und die wider den Contradictor als Liquidaten gerichtet ſind, welchen auch beygefüget wird, was zu Begründung des Vorzuges der Forderung des Liquidanten etwa beygebracht iſt. Dieſe Bunde werden, ohne ſich an eine andere Ordnung zu kehren, mit fortlaufenden Ziffern oder Buchſtaben, zur Bequemlichkeit der Beziehung bezeichnet, und die Aufſchrift folgendermaaſſen gemachet: Beſondere Acten zum Paulſchen Concurſe | in Sachen | des Tiſchler-Meiſters Johannes N. Liquidanten | wider | den in der Paulſchen Concurs-Sache beſtellten Contradictor Advoc. O. Liquidanten. Bund *I.* | wegen 800 Rthlr. Capital a). Alles übrige, was nicht in dieſe beſonderen Bunde gehöret, wird gemeiniglich nach der Zeitordnung in ein Bund geleget, und dieſes nennet man die General-Acten. Die Rubrik iſt dieſe: das allgemeine des Paulſchen Concurſes betreffend. (Volumen generale). Wenn hernach ein Gläubiger wider mehrere vorgeſetzte Gläubiger, oder mehrere nachgeſetzte

a) Die Striche bedeuten die Abſätze, welche man auf der Rubrik machen muß. Ich habe hierdurch den Raum geſpahret.

ſetzte Gläubiger, wider einen ihnen im Priori- tätsurtheil vorgeſetzten Gläubiger, Rechtsmittel einwenden, ſo gehöret dieſer neue Streit eigent- lich in keins derer Bunde, die bisher gemachet ſind, ſondern es muß davon ein beſonderes Bund unter der Aufſchrift gemachet werden: Zu den Paulſchen Concurs-Acten | Supplications- Acten | in Sachen des Kaufmannes *M.* n. 28. (hierunter wird die Ordnung der Gläubi- ger im Prioritätsurtheile verſtanden) des Tiſch- lers O. (n. 29.) des Schloſſers O (n. 30.) Supplicanten | wider | die Wittwe N. (n. 27.) Supplicatin | den Vorzug betref- fend.

§. 346.

Abtheilung der allgemeinen Concurs-Acten.

Wenn der Concurs geringe iſt, ſo iſt es genug, alles, was zu den allgemeinen Acten ge- höret, in das General-Bund zu legen, aber bey weitläuftigen Concurſen ſind wiederum Ab- ſonderungen nöthig. Die hauptſächlichſten Ab- theilungen ſind folgende: ein Bund mit der Auf- ſchrift: Zu den Paulſchen Concurs-Acten | die Eröfnung des Concurſes betreffend | Bund A. | Wenn ein gemeiner Schuldner eine Competenz, eine adeliche Tochter um den Braut- ſchatz, der Sohn um die nöthige Equipage zur Antretung des Kriegsſtandes nachgeſuchet, und darüber verfahren wird, ſo ſind von dieſen Strei- tigkeiten beſondere Bunde zu machen, und mit der Rubrik zu verſehen: Zu den Paulſchen

Concursacten | die vom gemeinen Schuldner geſuchte Competenz | die von deſſen Kindern geſuchte Ausſtattung betreffend. Ein anderes Bund muß die Aufſchrift führen: Zu den Paulſchen Concursacten den Schuldenzuſtand überhaupt, beſonders Auslaſſung der öffentlichen Ladungen, Herbeyziehung der in anderen Gerichten rechtshängigen Schuld-Proceſſe (§. 347.) Beſtellung des Contradictors, Liquidationstermin, Präcluſiv-Beſcheid, Prioritäts-Verfahren a) und Urtheil betreffend. | Bund B. | Weiter ein anderes: Zu den Paulſchen Concursacten | den Vermögenszuſtand überhaupt; insbeſondere die Verſiegelung, Beſtellung des Güterpflegers, das gerichtliche Verzeichniß des Vermögens, deſſen nähere Berichtigung betreffend. | Bund C. | Wenn hier beſondere Streitpuncte vorkommen, ſo müſſen ſelbige wieder in beſondere Bunde abgeſondert werden. Zum Beyſpiel: zu den Paulſchen Concursacten, zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | der Lehns-Agnaten N. u. O. Imploranten | wider | den in der Paulſchen Concursſache beſtellten Güterpfleger P. Imploraten | die Abſonderung der Lehngüter vom Erbvermögen betreffend. | Bund *I.* — Zu den Paulſchen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in

a) Dies beziehet ſich auf das Verfahren nach §. 363, und fällt weg, wenn nach §. 355. die Prioritätsausführung angeordnet wird.

in Sachen | des Weyland A. Gläubiger Titius, Cajus, Sempronius, Mevius, Sejus, Modeſtinus Imploranten | wider | den in der Paulſchen Concursſache beſtellten Güterpfleger P. Imploraten | die Abſonderung des erbſchaftlichen Vermögens betreffend. | Bund *II.* | — Zu den Paulſchen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulſchen Concurſe beſtellten Güterpflegers P. Imploranten | wider | den Paulſchen Ladendiener R. Imploraten | die Ableiſtung des Offenbarungseydes betreffend. | Bund *III.* | — Zu den Paulſchen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | die Verbringung der Handelsbücher betreffend. | Bund *IV.* — Zu den Paulſchen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | die Abreiſſung verſchiedener Gerichrsſiegel betreffend. | Bund *V.* — Zu den Paulſchen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulſchen Concurſe beſtellten Güterpflegers P. Imploranten | wider | den Goldſchmidt X. Imploraten | die Ablieferung 12 ſilb. Löffel betr. | Bnnd *VI.* — Zu den Paulſchen Concursacten zum Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulſchen Concurſe beſtellten Güterpflegers P. Imploranten | wider | den Kaufmann Z. Imploraten | wegen einer demſelben nach dem erregten Concurſe geleiſteten nichtigen Zahlung | Bund *VII.* — Zu den Paulſchen Concursacten

zum Bunde C | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulſchen Concurſe beſtellten Gü-terpflegers P. Imploranten | wider | den Schloſſer A. Imploraten | wegen eines zum Nachtheil der Gläubiger vor dem Concurſe veräuſſerten Gartens | Bund *VIII.* — Zu den Paulſchen Concursacten | die ausſtehen-den Activſchulden insgemein betreffend. | Bund D. (§. 325).

Muß nun wider einzelne Schuldner geklaget werden, ſo werden ſoviel beſondere Actenbunde gemachet, als beſondere Schuldner bey dieſem Gerichte zu belangen ſind. Dieſe werden wieder als Unterabtheilungen von jenem allgemeinen Bunde angeſehen. Ein jeder wird dieſe Aufſchriften leicht zu machen im Stande ſeyn. Ich begnüge mich in Entwerfung der hauptſächlichſten fortzufahren: Zu den Paulſchen Concursacten | die öffentliche Verſteigerung der beweglichen und unbeweglichen Güter, die gerichtliche Verwahrung der Gelder, und deren zinsbare Belegung betreffend | Bund E | Entſtehen hierüber beſondere Streitigkeiten, ſo ſind davon wieder abgeſonderte Bunde zu machen. Zu den Paulſchen Concursacten | die Verwaltung des Concursvermögens, und Ablegung der Rechnung betreffend. | Bund F. |. Hier können Grundſtücke verpachtet ſeyn, über welche Verpachtungen Streitigkeiten erwachſen. Dies giebt wieder Gelegenheit zu Unterabtheilungen und beſondern Bunden. Zu den Paulſchen

ſchen Concursacten | die Beendigung des Concurſes und Austheilung der Concursgelder betreffend. | Bund G. | . Dies mögen die hauptſächlichſten Abtheilungen der General-Acten ſeyn. Auf eine gute Ordnung der Concursacten kommt eben ſo viel, als auf den Leitfaden im Irrgarten an. Nur muß man auf der andern Seite ſich hüten, daß man nicht Acten trennet, welche zuſammen gehören. Es wird hier darauf ankommen, ob der Richter die gehörigen Fächer zu unterſcheiden weiß. Ohne dieſes wird die Abtheilung immer ſchlecht geraten.

Der fünfte Titel.

Von Abforderung der Acten von andern Gerichten.

§. 347.

Was für Acten abzufordern ſind.

Es iſt nicht genug, die in dem Concurs-Gerichte vorhandenen Acten, in dieſe Ordnung gebracht zu haben, ſondern es muß auch darauf der Bedacht genommen werden, die bey anderen Gerichten rechtshängigen Sachen abzufordern. (§. 294). Es verſtehet ſich aber, daß nur ſolche Acten abgefordert werden können, welche den Schuldenzuſtand betreffen, dahingegen diejenigen Sachen, in welchen auf Dienſtbarkeiten, Beſitz

u. ſ. w. in denen Gerichten, worunter die Grund-ſtücke belegen ſind, geklaget iſt, nicht weniger, wenn auf ſolche Verbindlichkeiten, welche der gemeine Schuldner in eigener Perſon leiſten ſoll, z. E. ein Stück Arbeit zu verfertigen, ein Eheverlöbniß zu vollziehen a), nicht weniger alle Activ-Proceſſe, worinn der gemeine Schuldner Kläger geweſen iſt, ebenfalls bey den Gerichten bleiben müſſen, wo ſie einmahl anhängig ſind.

§. 348.

Wie weit auswärtige Richter zur Ablieferung der Acten verbunden ſind.

Die Richter in eben demſelben Lande ſind einander zu Auslieferung derjenigen Acten verbunden, die zum allgemeinen Gerichte des Concurſes gehören; dahingegen kann man Richtern eines anderen Landesherrn ſolches wider ihren Willen nicht anders zumuten, als wenn darüber Verträge vorhanden ſind. Die Gläubiger, welchen daran gelegen iſt, an dem Wohnungsorte ihre Befriedigung zu ſuchen, haben eine gegründete Befugniß ſich entgegen zu ſetzen, wenn der Richter, ohne ſelbige zu hören, die Güter an ausländiſche Richter, ob gleich gegen Erbiethen ähnlicher Willfährigkeit, abliefern, und die Gläubiger dahin verweiſen wollte.

a) Leyſer Sp. 490. Med. 4.

§. 349.

§. 349.

Endzweck der Actenabforderung.

Dieſe Abforderung der Acten hat keine andere Abſicht, als damit alle Forderungen auf einmahl ihrer rechtlichen Ordnung nach, im Prioritätsurtheile angeſetzet werden können. Hieraus läſſet ſich alſo leicht beſtimmen, welche Acten abgefordert werden können, und welche bey dem Richter der rechtshängigen Sache bleiben müſſen.

Viertes Hauptſtück.
Vom Liquidationstermine.

Grundriß.

1) Eröfnung des Termins.

2) Vergleichsverſuch.

3) Beſtellung des Güterpflegers.

4) Allgemeine Vorträge, hauptſächlich

(1) wegen Beſtellung eines engeren Ausſchuſſes.

(2) wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

(3) Was ſonſt den Concurs überhaupt angehet.

5) Einrichtung des Liquidations-Protocolls.

6) Die Liquidation der Gläubiger,

(1) derer die ihre Sachen bereits anhängig gemacht haben;

(2) welche ſelbige erſt jetzo

(a) umſtändlich, oder

(b) nur allgemein vorbringen.

7) Ausführung des Vorzugsrechts.

8) Antwort des Contradictors, A) wenn die Sache ſchon anhängig B) wenn ſie erſt jetzo vorgebracht iſt, und zwar letzteren Falls

(1) in Anſehung der Einreden, die in der Abſicht entgegengeſetzet werden, um den Rechtsſtreit ſofort zu hemmen,

(2) in Anſehung der verzögerlichen Einreden.

(3) in Anſehung der Einlaſſung ſowohl

1) der einräumenden als

2) der verneinenden,

(4) in Anſehung der zerſtörlichen Einreden.

(5) In Anſehung der Wiederklagen.

9) Von der Replic und Duplic.

10) Von der Ungehorſamsbeſchuldigung.

11) Von dem Präcluſiv-Beſcheide.

Der

Der erſte Titel.

Von Eröfnung des Termins.

§. 350.

In dem Termine wird durch den Gerichts-Diener die Edictal-Ladung vom Gerichtsbrette abgenommen, und auf des Vorſitzenden Stelle geleget. Dieſer läſſet ſodann vor der Gerichts-ſtube ausrufen, das diejenigen auf die Gerichts-ſtube treten ſollten, welche an Paul Forderungen hätten. Hierauf machet der Vorſitzende den Gegenwärtigen die Abſicht des heutigen Termins nach Maaßgabe der öffentlichen Ladung nochmahls bekannt.

Der zweyte Titel.

Von dem Vergleichsverſuche.

§. 351.

Allgemeine Bewegungsgründe zum Vergleiche.

Der Richter muß den Gläubigern die Beſchwerlichkeiten des Concursproceſſes, die Langwierigkeit und großen Koſten, die er veranlaſſet, begreiflich machen, und ihnen anrathen, wo möglich, ſelbigen entweder durch gegebene längere Nachſicht, oder durch Erlaß auf gewiſſe Pro-

Pro: Cente zu beendigen. Im erſteren Falle entſcheidet die Mehrheit der Stimmen, nach dem Betrage der Forderungen zu rechnen; im letztern Falle können die nachſtehenden Gläubiger den vorſtehenden durch ihren Erlaß keinen Nachtheil zufügen (§. 296.). Könnte der gemeine Schuldner annehmliche Bürgen wegen der Bezahlung ſtellen, ſo hätte alles weitere Concursverfahren ein Ende.

§. 352.

Wenn ein oder mehrere Gläubiger mit ihren liquiden und vorzüglichen Forderungen das ganze Vermögen erſchöpfen.

Falls ein oder etliche Gläubiger ein offenbares Vorzugsrecht vor allen anderen und vielleicht auch völlig liquide Forderungen haben, daneben beym Ueberſchlage des Vermögens mit Zuverläſſigkeit vorauszuſetzen iſt, daß nicht einmahl dieſe vorzüglichen Gläubiger befriediget werden können, ſo haben dieſe das Recht darauf zu dringen, daß der Concurs in ſeinem Fortgange gehemmet, und ihnen das Vermögen an Zahlungsſtatt übergeben werde. Ja der Richter müßte, wenn er dieſes aus den bisherigen Acten überzeugend wahrnimt, von Amtswegen ſich bemühen, einen ſolchen ganz unnützen Concurs in der Geburt zu erſticken. Hier muß ich einen beſonderen Fall umſtändlich anführen, wovon unter ähnlichen Umſtänden Gebrauch zu machen ſtehet. In unſeren Gegenden war ein Amtmann plötzlich verſtorben, welcher nicht allein der Königl. Cammer

ſon=

ſondern auch vielen andern Gläubigern mit beträchtlichen Summen verhaftet war. Ich hatte ihm bey ſeinem Leben gerathen, ſein ganzes Vermögen zu verzeichnen, alles entbehrliche zu verſilbern, und ſolchergeſtalt Königl. Cammer ſoweit als möglich zu befriedigen, durch Vorlegung des Verzeichniſſes aber entweder zu zeigen, daß Königl. Cammer nichts zu beſorgen habe, und ſodann abſchlägliche Zahlung ſeinen Gläubigern zu leiſten, und ich zweifele nicht, man würde mit ihm ſoviel möglich ins gleiche geſehen haben, da er ein bekannter fleißiger Haushälter war, bloſſe Unglücksfälle, und große Koſten, welche er auf die Verbeſſerung der Ländereyen verwendet hatte, keinesweges aber unnützer Aufwand die Urſache waren, weswegen er nicht auskommen konnte. Allein der Tod vereitelte alles dieſes. Nun ſahe ich voraus, daß es zu einer Verſiegelung und zum förmlichen Concurſe kommen, dadurch aber die Wittwe und eine zahlreiche unverſorgte Familie, in den traurigſten Zuſtand geſetzet werden würde. Die Wittwe bat mich wenige Tage nach der Beerdigung, ihr zu rathen. Ich bereitete ſie vor, in ihrer Betrübniß ein Herz zu faſſen, und ſich zu entſchlieſſen, nebſt ihrem erwachſenen Sohne den Manifeſtationseyd vor dem Amtſchreiber deſſelben Amtes abzulegen, ſogleich von ſelbigem ein gerichtliches Inventarium vom Amtshaushalt ſowohl, als allem übrigen, nebſt Taxation, auch von den Schulden ihres verſtorbenen Ehemannes verfertigen zu laſſen. Sie ließ ſich dieſes gefallen. In dreyen Tagen brachte ich alles zum Stande,

na=

namentlich auch die Liquidation ihres Eingebrach-ten, welches nebſt der Cammerſchuld das ganze Vermögen wegnehm, und bey weiten nicht hin-reichte. Die Cammer mußte ſie als Bürginn befriedigen, und erbot ſich dazu. Hierauf wur-de den Gläubigern alles dieſes vorgeleget, und man bat ſie, alles näher zu unterſuchen, mithin ſich ſelbſt, ſo wie der Wittwe und Kindern, durch Erregung eines förmlichen Concurſes, kei-nen zu nichts dienenden Kummer und Koſten zu veranlaſſen. Alles dieſes, was geſchehen war, legte ich Königl. Juſtiz-Canzley vor, und bat die Erklärung der Gläubiger abzuwarten, mithin nicht auf des einen oder anderen Anſuchen den Concurs ſogleich zu eröfnen. Bey dem beträcht-lichen ſofort beſcheinigten Eingebrachten ſchützte ich die Wittwe mit dem Zurückbehaltungsrechte, und zeigte an, daß die Schätzung freylich nicht als ungezweifelt angeſehen werden könnte, auch dafür nicht ausgegeben werde, ſondern nur dazu dienen ſollte, einen Ueberſchlag zu machen. Es würde aber ſo bald der Amtshaushalt aufgeho-ben werden könnte, dieſer geſetzmäßig taxiret und alles übrige durch öffentliche Auction verſil-bert werden, da ſie denn nicht ermangeln würde, ſowohl das Schätzungs- als Auctionsprotocoll einzuliefern. Solchergeſtalt bedürfe es keines Güterpflegers noch ſonſtiger Concursverfügungen in Anſehung des Vermögens. Die Gläubiger erklärten ſich auf den ihnen gethanen auſſergericht-lichen Antrag gar nicht; nur einer wollte mit dem Capital zufrieden ſeyn, und die Zinſen ſchwinden laſſen; hiervon war aber gar nicht die

Frage. Königl. Juſtiz = Canzley ſetzte durch eine öffentliche Ladung Termin zur Liquidation an. Es meldeten ſich auſſer den von der Wittwe angegebenen Gläubigern nur noch wenige chirographariſche. Anſtatt daß ich gebeten hatte, die übrigen Gläubiger, die der Wittwe ſämmtlich nachſtunden, anzuweiſen, durch einen gemeinſchaftlichen Anwald, den Präjudicial = Punct wegen der Richtigkeit der Illaten und des Beſtandes des Vermögens, — denn inzwiſchen war auch der Amtshaushalt und das Inventarium abgegeben, gehörig taxiret, und die Auction von den beweglichen Sachen gehalten, und das Auctionsprotocoll eingeliefert, mithin die ganze Maſſe liquidiret — auszumachen, ſo beſtellte Königl. Canzley einen Contradictor, welcher den Illatenpunct freylich als denjenigen anſah, welcher vor allen Dingen ausgemachet werden müſſe. Dieſerwegen antwortete er auf die producirten Urkunden, und es wurde bis zur Duplic verfahren, die Wittwe aber blieb ungeſtöhret in dem Beſitze des ganzen Vermögens, und durch dieſe Behandlung wurden wenigſtens 500 Rthl. Concurskoſten erſpahret, ohne die Koſten zu rechnen, die ſich die Gläubiger vergeblich gemachet haben würden. Aus dieſem Falle kann ſich ein jeder Schuldner, welcher ſein Vermögen den Gläubigern mit aller Redlichkeit übergeben und ſeinen Gläubigern den guten Willen zeigen will, welches nicht allein Rechtſchaffenheit, ſondern auch Klugheit erfordert, die Regeln abſtrahiren, welche er zu befolgen hat, wenn er nicht einen großen Theil des Vermögens durch die Koſten aufgehen laſſen will.

Wenn

Wenn ein beträchtliches unbewegliches Lehn- oder Fideicommiß-Vermögen vorhanden iſt, ſo würden die Gläubiger nur nach und nach aus den Aufkünften befriediget werden können. Hat nun der jetzige Vaſall eine zahlreiche Nachkommenſchaft, ſo ſtehet zu verſuchen, ob nicht ein Lehnsagnat, oder auch mit Bewilligung der Agnaten und des Lehnsherrn ein Fremder, die Güter gegen ein Capital, welches zu Befriedigung der Gläubiger, wenn ſie ein beſtimmtes an ihren Forderungen nachlaſſen, zu der Competenz des Vaſallen, zu der nöthigen Ausſteuer der Söhne und Töchter, und endlich zu den Lehnspflichten hinreichend iſt, die Güter auf eine verhältnißmäßige Anzahl Jahre in Nutzung und Gebrauch nehmen will. Die Gläubiger können, weil ſie nun gleich ihr Geld bekommen, nach Verhältniß des Vorzuges etwas beträchtliches nachlaſſen; die Adminiſtrationskoſten werden erſpahret, und die Kinder kommen deſto ehender wieder zum völligen Genuſſe des Lehns. Der Lehnsherr und die Agnaten leiden auch nichts; und wenn ja beſorget wird, daß immittelſt die Linie des gemeinen Schuldners ausſtürbe, ſo können ſie ſich auf dieſen Fall alle ihre Rechte vorbehalten, nur muß derjenige, welcher die Güter auf die Gefahr, ſelbige nach der Eröfnung des Lehns, noch vor den abgeredeten Jahren ohnentgeltlich zurückzugeben, annimmt, auf den anderen Fall, wenn die Familie des gemeinen Schuldners am Leben bleibet, durch Zulegung verſchiedener Jahre wieder vergnüget werden. Die Süßmilchiſchen Tabellen können hier einigen Maaßſtab abgeben.

In dem von Kühleweinſchen Concurſe hat der Herzog von Braunſchweig auf meinen Betrieb in dergleichen Austhuung der Güter gewilliget; andere dazwiſchen gekommene Umſtände haben es nur verhindert, daß die Sache doch nicht ins Werk gerichtet werden konnte. Nie iſt dem Richter zu rathen, That-Sachen zu behaupten, die ſich anders verhalten, z. E. des gemeinen Schuldners gute Wirthſchaft zu rühmen, den Betrag ſeines Vermögens höher anzugeben, um die Gläubiger zum Nachlaſſe oder zur Stundung zu bewegen. Er würde ſich ſonſt gegründeten Vorwürfen und Intereſſen-Klagen ausſetzen, wenn die Gläubiger, auf dergleichen nicht zweifelhaft vorgebrachte Aeuſſerungen, zur Stundung oder Ablaſſung bewogen worden wären.

Der dritte Titel.

Von der Beſtellung des Güterpflegers.

§. 353.

Nothwendigkeit des Güterpflegers, deſſen Ernennung und Verpflichtung.

Keinem, der ſein Vermögen ſelbſt verwalten kann, darf der Richter über ſeine Güter einen Pfleger beſtellen, alſo auch nicht über das Concurs-Vermögen, welches nun den Gläubigern gehöret. Es müſſen alſo entweder alle oder doch die mehreſten Gläubiger jemand dazu er-

ernennen, welcher die Güter, deren ſich nun nicht mehr der gemeine Schuldner, ſondern ſämmtliche Gläubiger anzunehmen haben, verwalte, und alles das vornehme, was das Beſte des Vermögens und der Gläubiger erfordert. Ehender als im Liquidationstermine, woferne man nicht eine eigene öffentliche Ladung wegen dieſer Beſtellung ausgehen laſſen, und dadurch vergebliche Koſten und Aufenthalt veranlaſſen wollte, kann alſo kein Güterpfleger beſtellet werden, und länger iſt auch nicht damit zu warten, weil ſonſt eine neue Vorladung ſämmtlicher Gläubiger, wenigſtens ein Umlauf nöthig ſeyn würde. Wenn nun in der öffentlichen Ladung den Gläubigern bedeutet iſt, einen Güterpfleger zu ernennen, ſo träget der Richter im Liquidationstermine, wenn der Concurs nicht gütlich beygeleget wird, darauf an. Die Gläubiger können durch Mehrheit dazu ernennen, wen ſie wollen. Schlagen ſie keinen vor, ſo ernennet der Richter entweder den einſtweilig beſtellten Pfleger, oder ſonſt einen der Sache kundigen, redlichen und ſichern Mann, und wenn derſelbe zugegen und zur Uebernahme dieſer Curatel bereit iſt, ſo geſchiehet die Beeydigung in Gegenwart ſämtlicher Gläubiger. Die Eydesformel iſt in den Gerichts-Ordnungen vorgeſchrieben. Eine ſchickliche Eydesformel, wenn keine vorgeſchrieben iſt, kann dieſe ſeyn: Ihr ſollet geloben und ſchwören einen Eyd zu Gott und auf ſein heiliges Wort: daß ihr das verſchuldete Vermögen des hieſigen Bürgers und ꝛc., über welches ihr zum Pfleger beſtellet ſeyd, forderſamſt in ein öffentlich errichtetes Ver-

zeichniß bringen; was davon auf die Seite gebracht, oder dazu gehöret, möglichſten Fleiſſes erforſchen, und ſo wie alle ausſtehende Forderungen beytreiben und ausmachen; alles bis zur Veräuſſerung getreulich verwalten; die Veräuſſerung ſelbſt beförderen, die Gelder zur gerichtlichen Verwahrung liefern; und wenn davon ein zulänglicher Vorrath beyſammen iſt, mit völliger Sicherheit zinsbar ausleihen; in wichtigen Fällen um Verhaltungs-Vorſchriften anfragen; alle Jahre richtige Rechnung ablegen, und ſonſt alles und jedes verrichten wollet, was einem treuen und fleiſſigen Güterpfleger oblieget. So wahr euch Gott helfe und ſein heiliges Wort! Ihm wird ein förmliches Curatorium, oder bey geringen Concurs-Vermögen, das Protocoll unter dem Gerichtsſiegel mitgetheilet. Sein Amt iſt oben bey dem Vermögenszuſtande in allen Vorfallenheiten deutlich und hinreichend beſtimmet (§. 304.). Wenn der Güterpfleger ſein Amt nicht gebührend verrichtet, ſo kann von den Gläubigern zu aller Zeit ein anderer an ſeine Stelle ernannt werden.

Der

Der vierte Titel.

Von allgemeinen Vorträgen, beſonders (1) wegen Ernennung eines engeren Ausſchuſſes.

§. 354.

Von den Anträgen, worüber der Gläubiger Entſchlieſſung nothwendig iſt, und der verſchiedenen Art hierbey zu verfahren.

So oft Sachen vorkommen, wo nach den Regeln einer wirthſchaftlichen Verwaltung (officium boni patrisfamilias), weder vom Güterpfleger noch vom Richter, ohne ſich in Verantwortung, wenigſtens in Verlegenheit zu ſetzen, etwas gewiſſes beſtimmt werden kann; oder ſo oft etwas zu beſchlieſſen iſt, welches auf eine Veräuſſerung hinausläufet, ſo ofte kann weder der Güterpfleger noch der Richter, mit Sicherheit etwas beſtimmen, ſondern es müſſen die Gläubiger, (nicht der gemeine Schuldner) um ihre Einwilligung befraget werden, und die mehreſten Stimmen, nach den Summen ihrer Forderungen gerechnet, entſcheiden. Dieſes kann auf verſchiedene Weiſe geſchehen: entweder fordert 1) der Richter in einem gewiſſen angeſetzten Termine die Erklärung mit der Verwarnung, daß die Ausbleibenden für beyſtimmend gehalten werden ſollen, und dies iſt der weitläuftigſte und koſtbareſte Weg. Oder es kann 2) der Vorfall

in einem Umlaufe den Gläubigern oder ihren Bevollmächtigten durch den Gerichtsdiener vorgezeiget werden, damit ein jeder hinter den Aufſatz, an dem Orte, wo ſein Namen ſtehet, und Platz für ſein Gutachten gelaſſen iſt, ſein Gutachten hinzufüge, welches denn zu den Acten geliefert, und hiernach die mehreſten Stimmen gezählet werden. Dieſes iſt am mehreſten in Sachſen im Gebrauche, welches kürzer und mit wenigeren Koſten verknüpfet iſt, als der erſte Weg. Oder endlich 3) welches ich vorzüglich empfehle, und bey einem ſo ſummariſchen und willkührlichen Verfahren als das Concursverfahren iſt, empfehlen darf, man träget den ſämmtlichen Gläubigern gleich in der öffentlichen Ladung, (S. das Muſter bey §. 336. und dieſer gemäß, im Liquidationstermine vor, daß ſie einen engeren Ausſchuß mit der Gewalt beſtimmen möchten, alles was das allgemeine Beſte der Güter und ſämmtlicher Gläubiger betrift, im Namen aller zu beſchlieſſen a). Nun ſind alle Ueberlegungen mit wenigen Koſten und ohne Weitläuftigkeiten anzuſtellen, und es iſt eine ewige Wahrheit, daß viele Stimmen, zumahlen von Bevollmächtigten, eine beſondere Hinderniß in den Geſchäften ausmachen. Dieſer engere Ausſchuß kann ſelbſt an Planen arbeiten, den Concurs beyzulegen, ſelbigen den übrigen Gläubigern annehmlich zu machen ſuchen, und nach erfolgten Beytritt ſelbigen

a) Dieſen finde ich in der Ffurt. Reform. P. II. Tit. 27. § 10. und im Rathsſchluß v. 24. Febr. 1631.

gen dem Richter zur Beſtätigung vorlegen b). Ich habe auf dieſen Fuß den ganzen Feuerlinſchen Concurs, durch Privat-Conferenzen in Anſehung der Adminiſtration und Austheilung der Gelder, beygeleget. Der Fall war dieſer: die Wittwe hatte beträchtliche liquide, faſt das ganze Vermögen wegnehmende, eingebrachte Güter zu fordern. Man ließ ihr durch Vergleich die Meublen und die mehreſten Koſtbarkeiten, und ſie bekam jährlich gewiſſe Einkünfte auf Lebenszeit; denn ſie war ohne Kinder und nahe Erben. Dagegen that ſie auf ihr Eingebrachtes Verzicht, und ſie trat die beträchtliche Bibliothek an die Gläubiger ab. Dieſe wurde verſilbert, das Geld einem ſicheren Gläubiger geliefert, welcher für die zinsbare Belegung und Rechnung ſorgete. Von den Aufkünften wurde der Wittwe ihr feſtgeſetzter Auswurf entrichtet, das übrige bis zu ihrem Tode wieder zu Capital gemachet, und ſodann vertheilet. Wäre dieſe Sache gerichtlich behandelt, ſo hätten die Koſten faſt alles aufgezehret, und die Gläubiger würden wenig oder nichts bekommen haben.

b) arg. L. 5. D. de curat. bonis dando.

Der fünfte Titel.

Von allgemeinen Vorſchlägen (2) wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

§. 355.

Nutzen eines Prioritäts-Contradictors.

Der Vorzug der Forderungen wird nach dem Gerichtsbrauche gar verſchieden behandelt. 1) In Sachſen antwortet der Contradictor auf den von einem oder anderen Gläubiger angeführten Vorzug. Dies iſt wider alle Regel, weil es ein Recht der übrigen Gläubiger iſt, und der Contradictor darauf weder angenommen noch verpflichtet iſt. 2) Auſſerhalb Sachſen wird entweder ein Termin zur Ausführung des Vorzugsrechts anberaumet, und ſodann verfahren die Gläubiger, die ſich einem ſolchen, der einen vorzüglicheren Ort behauptet, entgegen ſetzen, mit ihm darüber; allein hier iſt die große Schwierigkeit, wer ſind die, welche das Recht zu widerſprechen haben, da noch keine Priorität feſtgeſetzt iſt? mithin gehet es auch hier nicht ohne Confuſion ab, indem häufig, einer nach dem andern ſeinen Widerſpruch anbringet, oder auch in der Folge wider einen Gläubiger, welcher z. E. n. 10 im Prioritätsurtheile angeſetzet iſt, die Gläubiger von n. 11. bis n. 20. mit einzelnen Rechtsmitteln wider n. 10. aufgezogen kommen, mit-

mithin eben ſo viel Verfahren daraus entſtehen, welche ein Richter, welcher den Kopf nicht verlohren hat, durch Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Anwaldes hinderen könnte und ſollte; allein auch dieſe Art, den Vorzug auszuführen, iſt weitläuftig, koſtbar, und häufig wegen der Abweſenheit der Gläubiger ſchwer zu bewerkſtelligen. 3) Im heſſiſchen wird das Prioritätsurtheil eröfnet, und zugleich werden die Gläubiger vorgeladen, falls ſie die Priorität zu beſtreiten gedächten, in einem gewiſſen Termine darüber zu verfahren. Es iſt aber über alle die bisherige Unordnung, Weitläuftigkeiten und übermäßigen Koſten hinaus zu kommen, dies leichte Mittel in der Welt: 4) daß den Gläubigern gleich in der öffentlichen Ladung eröfnet wird, ein jeder ſolle im Liquidationstermine die Gründe ſeines Vorzuges gleich bey ſeiner Liquidation mit anführen, der Contradictor aber darauf zugleich mit Bewilligung aller oder doch der mehreſten Gläubiger dahin verpflichtet werden, einem jeden der einen Vorzug behauptet, Namens der dabey intereſſirten Gläubiger, wer ſie auch ſeyn mögen, alle rechtliche Einreden einzuwenden und durch alle Inſtanzen durchzuſetzen a). Nun kommt Liquidität und Priorität der Forderung bey jedem Poſten, zur groſſen Bequemlichkeit des Referenten, vor, und alle Schwierigkeiten wegen Beſtimmung derjenigen, die zu widerſprechen die Befugniß haben, wegen der Legitimation, kurz al-

a) Es iſt dies gleichſam ein Conventional = Proceß L. 1. §. 10. D. de N. O. N.

les iſt gehoben, was vorhin die Sache beſchwerlich machte. Es iſt nicht zu erwarten, daß die Gläubiger nicht darin willigen ſollten, den beſtellten Contradictor auch dahin zu bevollmächtigen, daß er die Priorität eines jeden Gläubigers nach rechtlichen Gründen beantworte und darüber durch alle Inſtanzen verfahre, und wenn ſie widerſinnig wären, ſo kann der Richter ſolches in dieſem arbitrariſchen Verfahren, zur Ordnung deſſelben, von Amtswegen ohne Zweifel verfügen. Nur verſtehet ſich von ſelbſten, daß die auf Beſtreitung des Vorzuges zu verwendenden Koſten aus dem gemeinen Concursvermögen genommen werden müſſen.

Der ſechste Titel.

Von allgemeinen Vorſchlägen (3) was ſonſt den Concurs überhaupt angehet.

§. 356.

Wenn die Gläubiger einen engeren Ausſchuß feſtgeſetzet haben, ſo kann ſich das Gericht ganz enthalten, weitere Vorſchläge zu thun, welche das gemeine Beſte der Güter und der Gläubiger angehen. Auſſerdem aber ſind jetzo die Gläubiger beyeinander, und wenn etwas durch ihre Einwilligung zu beſchlieſſen iſt, ſo muß dieſe Gelegenheit benutzet werden. Die Vorfälle ſind ſo verſchieden, daß es vergeblich ſeyn würde, ſich mit Beyſpielen aufzuhalten.

Der

Der ſiebente Titel.

Von Einrichtung des Liquidations-protocolls.

§. 357.

Alles von §. 350. bisher vorgetragene wird unter den benannten Abtheilungen in das im Liquidations-Termine abzuhaltende Protocoll, getragen, oder, wenn die Weitläuftigkeit eines Concurſes, Abſonderungen der allgemeinen Concurs-Acten nöthig machet, (§. 346.) dasjenige gleich in das beſondere Actenbund protocolliret, welches dieſen Gegenſtand betrift. Sind nun dieſe Gegenſtände, welche den Concurs im Ganzen betreffen, in Ordnung gebracht, ſo wird zu der Liquidation der Forderungen eines jeden Gläubigers geſchritten. Nach dem Gerichtsgebrauche derjenigen Länder, wo das gemeine Recht gilt, wird nach willkührlicher Ordnung der erſte beſte Gläubiger aufgeführet, ſein Vortrag zu Protocoll genommen; ſeine Rechnungen oder Documente mit fortlaufenden Buchſtaben oder Nummern bemerket; des Contradictors Antwort darauf niedergeſchrieben, und ſolchergeſtalt aller Gläubiger Vortrag, und was Contradictor auf jeden geantwortet hat, in einem Protocolle hinter einander weg geſchrieben, die Anlagen aber in ein Convolut unter der Aufſchrift: Anlagen zum Liquidationsprotocolle geleget. Was nach

dem

dem Liquidationsprotocolle weiter von einer Sache vorkommt, wird in das beſondere Bund geleget, welches einem jeden Gläubiger beſtimmet iſt. Auf dieſe Weiſe fehlet aber in dieſem allemahl der Anfang, und der muß ſodann mühſam in dieſem bey den General-Acten liegenden Liquidationsprotocolle aufgeſuchet werden. Dieſer Unbequemlichkeit beuget man hin und wieder dadurch vor, daß die Copiiſten dasjenige aus dem Liquidations-Protocolle auszugsweiſe abſchreiben und die Urkunden ausſuchen müſſen, die jeder Gläubiger im Liquidations-Termine beygebracht hat, welcher Auszug ſodann in das beſondere Bund geleget wird. Dieſe Koſten und Weitläuftigkeit, — und dieſe muß man im Concurſe nicht zu vermehren, ſondern zu vermindern ſuchen, — werden durch folgende Einrichtung ganz gehoben: Wenn es zur Angabe der Forderungen kommen ſollte, ſo zeichnet man nur unter fortlaufenden Ziffern oder Buchſtaben Vor- und Zunamen der ſich angebenden Gläubiger mit den Summen an, die jeder an Capital und Zinſen fordert, und machet hiervon zwey beſondere Columnen, um am Ende zuſammenziehen zu können, wie hoch ſich die Forderungen an Capital und Zinſen belaufen. Man nimmt ſo wenig die Liquidation und Beantwortung mit, daß man nicht einmahl anführt, aus welchem Grunde dies gefordert werde; kurz es wird ein bloßes Verzeichniß der Gläubiger und der Summen niedergeſchrieben. Die Gläubiger werden in der folgenden Gerichtsſeſſion, auch wohl in auſſerordentlichen Sitzungen, nebſt dem Contradictor

vor-

vorgefordert, und ſodann wird von jeder Forderung, und was Contradictor darauf geantwortet hat, was repliciret und dupliciret iſt, ein eigenes vollſtändiges Protocoll abgefaſſet, und die Sache ſo viel möglich durch mündliches Receſſiren zum Spruche inſtruiret, der Schriftwechſel aber ſo lange vermieden, als es nicht die Verwickelung der Sache oder die ganze Gerichtsverfaſſung erfordert, wiewohl man in dieſer Art Sachen nicht bey einem ſchädlichen Schlendrian bleiben ſollte. Dieſes protocollariſche Verfahren wird ſodann zu jedem beſonderen Bunde geleget, welches jedem Gläubiger beſtimmet iſt, dahingegen das obige allgemeine Protocoll zu den General-Acten kommt. Am Ende des allgemeinen Protocolls und des Liquidationstermins füget der Contradictor die Ungehorſamsbeſchuldigung gegen die Ausgebliebenen hinzu. Dieſe Art iſt in Sachſen die gewöhnliche und ohne Bedenken nachzuahmen, weil es eine Abkürzung und Bequemlichkeit im Verfahren iſt.

Der

Der achte Titel.

Von der Liquidation der Gläubiger (.) derer die ihre Forderungen bereits anhängig gemachet haben.

§. 358.

Müſſen blos die Sache, da wo ſie ſtehet fortſetzen.

Diese Gläubiger ſind wegen der Rechtshängigkeit eigentlich nicht unter der Strafe der Ausſchlieſſung von dieſem Concurſe begriffen, ſondern erſcheinen nur zu Ehren der Ladung. Sie beziehen ſich blos auf die Acten und können allenfalls in dieſem Termine eine nicht zu weitläuftige Nothdurft, die ihnen oblieget, verhandeln. Sie dürfen aber, wenn ſchon die Einlaſſung auf die Klage erfolget iſt, nicht wieder von vorn anfangen, und eine neue Klage vorbringen, es ſey denn, daß ſie die vorigen Koſten erſtatteten. Dabelow vom Concurs der Gläubiger, iſt nicht dieſer Meinung, und zwar weil der Richter wiſſen müſſe, wer ſeine Forderung bey dem rechtshängigen Concurſe verfolgen wolle. Allein es wird nicht vermuthet, daß jemand eine bereits anhängig gemachte Forderung aufgeben werde. Ohnehin würde ſich das bald ergeben, denn die Acten des rechtshängigen Proceſſes werden bey die Concurs-Acten gelegt, und dem Contradictor die Einſicht verſtattet. Liegt die Sache ſo, daß

der

der gemeine Schuldner eine gerichtliche Handlung vornehmen muß, ſo wird der Gläubiger, oder umgekehrt der Contradictor, den Ungehorſam anklagen, welcher bey fortgeſetzten Ungehorſam des Gläubigers bitten kann, ihn von dem Concurſe abzuweiſen.

§. 359.

Von des Contradictors Antwort.

Der Contradictor hat ebenfalls eine ſolche bereits rechtshängige Sache da fortzuſetzen, wo er ſie findet, jedoch wenn er neue Einreden hat, welche vorhin nicht vorgebracht ſind, ſo wird er ohne Bedenken damit gehöret a), ſogar ſtehet ihm die Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes oder nicht ausgezahlten Brautſchatzes nicht entgegen b). Dies alles flieſſet daher, weil die Gläubiger aus eigenem Rechte ſtreiten, und ſie nicht durch eine Univerſal-Succeſſion in die Stelle des gemeinen Schuldners treten.

a) Ludovici Einleit. zum Conc. Proceß c. 7. §. 5. arg. L. 3. pr. D. quae in fraud. cred.

b) arg. L. 3. §. 1. L. 4. D. ibid. L. 15. C. de non num. pec. (IV. 30.) L. 15. pr. D. de fideiuſſ. (XLVI. 1.).

Der

Der neunte Titel.

Von der Liquidation der Gläubiger (2) derer welche ihre Forderuugen jetzo zuerſt anbringen.

§. 360.

Von der bloſſen Anzeige der Forderung.

Der Regel nach muß ein jeder Gläubiger ſeine Forderung umſtändlich vortragen; allein es kommen oftmahls ſolche Verhinderungen vor, welche dies unmöglich machen. Mit Anführung ſolcher glaublichen, vielleicht allgemein bekannten Urſachen, oder Beſcheinigung derſelben, meldet ſich der Gläubiger nur überhaupt und behält ſich ſeine Liquidation vor. Oft wird auch eine Forderung nur auf allen Fall angezeigt, um künftig nicht mit der Ausſchlieſſung chicanirt zu werden, wenn der Gläubiger noch auf andere Art ſeine Befriedigung zu erlangen hoffen kann.

§. 361.

Wenn aber der Gläubiger keine ſolche Hinderniſſe hat, ſo bringet er ſeine Forderung, entweder in einem ſchriftlichen anſtatt mündlichen Receſſe bey, wenn der Vortrag zu weitläuftig ſeyn würde, um ihn zu Protocoll zu faſſen, oder es wird alles, was die Geſchichte betrift, eben ſo vollſtändig, ordentlich und deutlich, wie bey jeder

der anderen Klage, jedoch mit möglichſter Kürze, zu Protocoll vorgebracht und niedergeſchrieben. An einem geſetzlichen Klagegrunde darf es eben ſo wenig fehlen, nur wird ſelbiger häufig weggelaſſen, wenn ihn jeder Rechtsgelehrte von ſelbſt aus der Geſchichte folgern kann. Wenn nun derſelbe Contradictor auch auf den Vorzug der Forderung zu antworten die Befugniß hat, ſo wird zugleich die Geſchichte und der Rechtsgrund des Vorzuges vorgetragen. Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß wer Urkunden hat, ſelbige zugleich beybringen müſſe. Die Bitte wird auf Befriedigung nach derjenigen Priorität gerichtet, welche ausgeführet iſt. Wenn ein Gläubiger mehrere Forderungen hat, welche zumahlen eine verſchiedene Ausführung des Rechtsgrundes und des Vorzuges erfordern, ſo müſſen ſelbige ganz von einander abgeſondert, allemahl aber unter fortlaufenden Ziffern vorgetragen, und in eben der Ordnung und unter denſelben Ziffern beantwortet, repliciret und dupliciret werden. Dieſe Liquidationen werden nun bey der (§. 357.) vorgeſchlagenen Einrichtung des Liquidations-Protocolls nach dem Liquidationstermine, eine nach der andern vorgenommen, bis alle im Liquidationstermine ſich angegebenen Gläubiger ihre Sachen vorgebracht haben.

§. 362.

Vorſicht, wenn die Gläubiger ſich an der Ehefrauen Vermögen halten können.

Mancher Gläubiger hat auch gültige Bürgſchaft der Ehefrau des gemeinen Schuldners für

ſich. Dann bittet er mit Recht, in deren Stelle, aus ihrem liquidirten Eingebrachten, befriediget zu werden, wenigſtens ſoviel davon zurück zu behalten, als zu ſeiner Befriedigung gehöret. Sind dieſer Gläubiger mehrere, als aus dem Eingebrachten befriediget werden können, ſo entſtehet daraus ein Particular-Concurs. Die Ehefrau tritt aber alsdann wieder in die Stelle dieſer Gläubiger, falls auf ſelbige etwas bey Vertheilung des Concurs-Vermögens ihres Ehemannes fällt. Nur darf ſie zum Nachtheil der Gläubiger, für welche ſie ſich gültig verbürget hat, nicht Verzicht auf ihr Eingebrachtes thun. Melden ſich andere Gläubiger eines Liquidanten, und wollen von dem Gelde, welches er aus dieſem Concurſe erhält, befriediget ſeyn, ſo iſt darauf nicht anders zu achten, als wenn ſie Hypothek, Uebertragung (ceſſio), Anweiſung (aſſignatio) darthun, oder einen Arreſt gehörig begründen.

Der zehnte Titel.

Von Ausführung des Vorzugsrechts.

§. 363.

Von dem Vortrage eines Gläubigers.

Oben §. 355. ſind ſchon die verſchiedenen Wege, wie die Gläubiger ſich in Anſehung der Priorität zu verhalten pflegen, berühret.

Hier

Hier iſt nur zu bemerken, wie damit zu verfahren iſt, wenn die Priorität nicht zugleich vom Contradictor beantwortet wird. Alsdann iſt nach dem Liquidationsverfahren ein Termin zur Ausführung der Priorität anzuſetzen, und dazu ſämtliche Gläubiger durch einen Umlauf vorzuladen. In dieſem Termine führet ein jeder Gläubiger an, was für eine Priorität er behaupte, wovon billig eben ſo viele beſondere Protocolle abgefaſſet werden, um ſelbige zu den beſonderen Acten eines jeden Gläubigers legen zu können.

§. 364.

Von der Antwort der Gläubiger.

Wenn nun ſolchergeſtalt ein Gläubiger einen Vorzug ſeiner Forderung ausgeführet hat, ſo hat der Contradictor weder aus ſeiner Inſtruction und dem geleiſteten Eyde, noch ohne beſondern Auftrag der Gläubiger, die Befugniß, ſich über die Priorität herauszulaſſen, ſondern diejenigen Gläubiger, welchen ein Mit-Liquidant vorgeſetzet zu werden verlanget, müſſen ſich ihm entgegen ſetzen, und aus rechtlichen Gründen zeigen, daß ihm dieſer Vorzug nicht gebühre. Aber wie iſt jetzo ſchon auszumachen, wer diejenigen ſind, welche ſich ihm rechtmäßig entgegenſetzen können? Es iſt daher rathſam, den Contradictor auf die Prioritäts-Ausführung mit zu beſtellen (§. 355.). Die Koſten eines ſolchen Prioritäts-Verfahrens können nicht aus der Concurs-Maſſe genommen, ſondern müſſen von jedem Gläubiger vorerſt getragen und erwartet

werden, ob ſie ihm von ſeinem Gegner durch Urtheil und Recht zu erſtatten ſind a).

§. 365.

Der Richter muß allenfalls den Vorzug von Amts-wegen beſtimmen.

Wenn auch keine Ausführung des Vorzuges geſchehen wäre, ſo muß der Urtheilsverfaſſer dennoch eine jede Forderung an denjenigen Ort ſetzen, wo ſie nach dem Inhalte der Acten ſtehen muß, entweder ſchlechterdings, oder mit Auflegung des Beweiſes über diejenigen Umſtände, worauf ſich der Vorzug gründet. Erhellet gar kein Vorzug, ſo bleibet die fünfte Claſſe für einen jeden übrig, da denn häufig ein Gläubiger erſt nachher, mittelſt eingewandter Rechtsmittel, einen beſſeren Ort ausführet. Auch wird wohl bey dem Anſcheine einer beſſeren Priorität, einem Gläubiger im Urtheile vorbehalten, einen vorzüglicheren Ort an- und auszuführen.

a) Gmelin Ordnung der Gläubiger c. 2. §. 1. p. 72. u. f.

Der

Der eilfte Titel.

Von der Antwort des Contradictors.

A) Wenn die Sache ſchon anhängig, B) wenn ſie erſt jetzo vorgebracht iſt, und zwar (1) letzteren Falls in Anſehung der Einreden 1) die den Rechtsſtreit ſofort hemmen.

§. 366.

Beziehung auf das vorige.

Der erſte Fall A) iſt bereits (§. 358.) berühret.

§. 367.

Von der Antwort auf bloſſe Anzeige der Forderung.

Im letzerwähnten Falle B) hat der Gläubiger entweder ſeine Forderung umſtändlich vorgebracht, oder nur angezeiget (§. 360.). Letzteren Falls pfleget zwar oft der Contradictor, wiewohl vergeblich, auf die Abweiſung von dem Concurſe ſanzutragen. Rechtmäßiger bittet er, dieſem Gläubiger einen anderweitigen Termin, unter Androhung der Ausſchlieſſung von dieſem Concurſe, anzuberaumen, welches denn auch geſchehen muß, es ſey denn, daß unabwendliche fortdauernde Hinderniſſe ihm ſolches unmöglich machten.

 §. 368.

§. 368.

Von der Bitte um einen anderen Termin zur Antwort.

Iſt aber die Forderung umſtändlich liquidiret, ſo iſt der Contradictor entweder davon durch diejenigen Wege, welche vorhin (§. 341.) vorgezeichnet ſind, unterrichtet, oder ſie kommt ihm ganz neu vor. Nun fällt zwar die Einrede der nicht mitgetheilten Klage (exc. non communicati libelli) im Concurs-Proceſſe hinweg. Der Contradictor hat aber zu erwägen, ob noch Hofnung da ſey, ſich von der Forderung umſtändlich zu unterrichten, oder nicht. Erſteren Falls zeiget er dieſes an, und bittet um Friſt zur Beantwortung, welchemnächſt er auf die oben a. a. O. nachgewieſene Art alle thunliche Erkundigung einziehen muß; letzteren Falls läugnet er die Forderung, und fordert Beſcheinigung.

§. 369.

Von den Einreden, welche den Fortgang des Rechtsſtreites hemmen, und Abweiſung von dieſem Concurſe.

Iſt aber der Contradictor von der Forderung hinreichend unterrichtet, ſo muß er vor allen Dingen die Einrede: daß die Forderung von dieſem Concurſe abgewieſen werden müſſe, (exceptio rejectionis a concurſu) da, wo ſie Statt findet, zu benutzen ſuchen. Hiervon ſind folgende Fälle zu merken: 1) wenn eine Forderung ſo beſchaffen iſt, daß ſie nicht wider den gemeinen Schuldner, ſondern wider einen anderen einge-

kla-

klaget werden muß; ſogar müſſen die dem gemeinen Schuldner zuſtehenden Rechtswohlthaten, der Ausklagung des Hauptſchuldners, oder der Theilung (exceptio ordinis l. diviſionis), wenn ſie auch nicht vom Contradictor vorgeſchützet wären, von Amtswegen suppliret werden, wenn dieſe aus den Acten klar vor Augen liegen. In der Betrachtung muß ſich derſelbe auf die von der Ehefrau oder den Kindern gemachten Schulden, in ſoferne ſelbige nicht zum Beſten des Mannes oder des Vaters verwendet ſind, nicht einlaſſen. 2) Wenn die Forderung aus einer Schenkung oder anderen bloſſen Wohlthat herrühret; indem dieſe nicht ehender in Erfüllung gehen können, als bis alle Gläubiger zuvor befriediget worden a). Es hilft auch nichts, wenn gleich gerichtliche Hypotheken darüber beſtellet oder handhabende Unterpfänder gegeben wären, weil dieſe als bloſſe hinzukommende Verſicherungen (conventiones acceſſoriae) mit der Hauptverbindlichkeit beſtehen und über den Haufen fallen. Hieraus läſſet ſich von einem im Bewußtſeyn des Unvermögens blos verſprochenen Brautſchatze aa), der Morgengabe und dem Gegen-

a) L. 19. §. 1. L. 49 D. de re iud. L. 28. de R. I. L. fin. §. 5. C. de iure delib. L. 23. in fine D. quae in fraud. cred. L. 16. C. ad L. Falcid. (VI. 50.) L. 1. C. de bon. aut. iud. poſſid. (VII. 72.) L. 12. D. de donat. (XXXIX. 5.) L. 72. pr. D. de I. dot. (XXIII. 3.) L. 54. D. ſol. matrim. (XXIV. 3.) L. 114. §. 14. de Leg. 1.

aa) Pufend. T. 1. Obſ. 66. geſtattet dieſe Forderung, wenn der Brautſchatz nicht zum Betruge der

vermächtniſſe b), urtheilen, wofern nicht Statuten oder Gerichtsbrauch ein anderes beſtimmen. Schenkungen, die aus einer Vergeltung herrühren, und mit den geleiſteten Dienſten in Verhältniß ſtehen (donationes neceſſariae et remuneratoriae modum non excedentes), ſind nicht hierunter begriffen. Einer Tochter, welche einen Lotteriegewinn forderte, wurde dieſe Einrede aus dem Grun-

der Gläubiger beſtellet iſt; jedoch ſo, daß die Tochter dafür Sicherheit beſtelle, diejenigen Gläubiger, welchen ſie nach ihrer Hypothek vorgehet, befriedigen zu wollen, wenn die Ehe getrennt würde, und ihr oder ihren Kindern derſelbe wieder anheim fiele.

b) Desfalls iſt zwar der Ehefrauen im L. 12. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) eine ſtillſchweigende Hypothek, und im L. 29. C. de iure dotium ein Zurückbehaltungsrecht zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalte, jedoch ohne Befugniß zu veräuſſern, beygeleget, und in der Auth. permiſſa C. de donat. ante nupt. u. L. f. C. eod. iſt die donatio propter nuptias dem Brautſchatze, auch ſogar in dem Vindicationsrechte, gleich geachtet. Allein daß von dieſen römiſchen Lehren kein Gebrauch zu machen ſey, hat Herr von Pufend. T. II. obſ. 39. umſtändlich bewieſen. Sollte die Frau auſſer ihrem Brautſchatze das Gegenvermächtniß bey Lebzeiten des Mannes aus deſſen Concurſe bekommen, ſo wäre es Schenkung, welche jedoch, nach geſchriebenen und natürlichen Geſetzen, nicht ehender als nach befriedigten Schulden in Anſatz kommen kann. Soll ſie es aber nur nach ſeinem Tode zu gewarten haben, ſo wäre es Erbſchaft, welche wiederum nicht ehender, als nach abgeführten ſämmtlichen Schulden zu gedenken ſtehet.

Grunde entgegen geſetzet, weil der Einſatz wahr=ſcheinlich vom Vater hergegeben, der Gewinn aber ebenfalls der Tochter nicht überlaſſen war, ſie könnte denn beweiſen, daß ſie von eigenem Gel=de eingeſetzet habe.

3) Forderungen, welche auf Verpflegungen von Zeit des erregten Concurſes gehen, weil der=jenige, welcher nichts im Vermögen hat, keine Verpflegung geben kann, und ändert es nichts in der Sache, wenn ſelbige gleich vorhin rechts=kräftig zuerkannt, oder Hypotheken darüber be=ſtellet wären, mithin kann auch eine Wittwe das Witthum, welches nicht zur Vergeltung des Brautſchatzes, ſondern blos zur Erleichterung des Wittwenſtandes beſtellet iſt, nicht weniger eine geſchwächte Perſon für ihr unehliches Kind, keine Alimente aus dem Concurſe fordern. Fol=gende Alimenten=Forderungen hingegen gehören allerdings in dem Concurs: I) Alimente welche vor erregten Concurſe fällig waren; II) Alimen=te, ſo aus einer Wiedervergeltung (contractu oneroſo) während des Concurſes gebühren, weil ſonſt derjenige, welcher ſeine Güter oder Gelder für den ausbedungenen Lebensunterhalt hingege=ben hat, ſelbige als eigenthümlich wieder zurück=fordern würde c). (Einen ſolchen mit ſeiner Be=willigung in eine Stiftung einzukaufen, oder mit einem Stück Geldes, auf vorgängige Unterſu=chung und Bewilligung des Richters, — denn es iſt ein Vergleich über zukünftige Leibesnah=

c) L. 1. C. de donat. quae ſub modo (VIII. 55.).

rung d) — abzukaufen, iſt äuſſerſt rathſam, weil ſonſt vom Güterpfleger, ſo lange dieſer lebte, für den Unterhalt geſorget werden müßte). III) Die Ehefrau kann von den Aufkünften ihres Eingebrachten nebſt ihren Kindern standesmäßigen Unterhalt, wenn selbige ſo weit reichen, ſonſt aber die Einkünfte des Brautſchatzes verlangen.

4) Kann der Contradictor diejenigen Klagen vom Concurſe abzuweiſen bitten, welche nicht das Vermögen, ſondern ganz perſönliche Leiſtungen, z. E. ein Stück Arbeit ſo der gemeine Schuldner verfertigen ſollte; eine Ehe zu vollziehen; oder unerlaubte Handlungen, weswegen nur Beſtrafung verlanget wird, betreffen e). Selbſt eine äſtimatoriſche Injurienklage würde nicht weiter, als in ſoferne zugelaſſen werden können, daß der feſtzuſetzende Betrag nach Befriedigung aller Schulden, da, wo ſonſt der Fiſcus mit den Strafen zu ſtehen kommt, angeſetzet werde; denn es wird dieſer Betrag an die Stelle der Strafe gefordert, und der Beſchimpfte ſuchet einen Vortheil zu erwerben, die Gläubiger aber ihren Schaden von ſich abzuwenden.

5) Die Gläubiger des Erblaſſers, welche vorhin die Güter deſſelben von den Gütern des Erben haben abſondern laſſen, aber dadurch nicht völlig befriedigt ſind, werden rechtmäßig abgewieſen; aber nicht allerdings die Gläubiger des Er-

d) S. meine Iurisprud. extraiud. §. 185. u. f.

e) Leyſer Spec. 490. Med. 4.

Erben, wenn von den Gütern des Erblaſſers etwas übrig geblieben iſt; auch nicht diejenigen, welche ſich in einem Particulair-Concurſe in einem anderen Lande, oder bey einem gewiſſen Etabliſſement gemeldet, und ihre Befriedigung daſelbſt entweder überall nicht, oder doch nicht völlig erhalten haben (§. 321.).

6) In einem Concurſe über das Vermögen eines Reichsſtandes können die wider Hausverträge gemachten Schulden nicht angebracht werden; denn ſind lehnsfähige Erben da, ſo müſſen aus den Aufkünften die Gläubiger befriediget werden. Iſt der jetzige gemeine Schuldner ohne Lehnserben, ſo findet es ſich nach ſeinem Tode von ſelbſt. Dies kam in der Leining-Greweileriſchen Debitſache vor, und ſogar hatten die Agnaten auf Satisfaction ihre Bitte gerichtet, weil der jetzige Beſitzer durch Schulden und Verbrechen den Familien-Namen entheiliget habe. Dann waren erbſchaftliche Streitigkeiten bey den Reichsgerichten anhängig. Sie verlangten, daß dieſe zur Debitcommiſſion gezogen, und wegen der erhobenen Früchte das Vermögen ſequeſtrirt werden ſolle. Allein dies betraf zugleich die Grumbachiſche Linie als Beklagten; mithin wurden ſie nur bedingungsweiſe mit demjenigen angeſetzet, was ſie durch Urtheil erſtreiten würden.

7) Kann eine Ehefrau, welche das Eingebrachte zurück verlanget, vom Concurſe abgewieſen werden, (1) wenn ſie in einer allgemeinen, entweder ſtatutariſchen oder durch Verträge eingegangenen, Güter-Gemeinſchaft, auch in Anſehung aller Schulden, geſtanden hat, die vor

und in der Ehe gewürket worden, und die Schulden, welche in der Ehe gewürket worden, nicht aus des Schuldners eigenem Vermögen getilget werden können, welches allemahl zuerſt dazu verwendet werden muß. (2) Wenn die Ehefrau mit ihrem Ehemanne gemeinſchaftliche Handlung getrieben hat f). (3) Wenn die Ehefrau vermöge beſonderer Landesverordnungen ihr Eingebrachtes nicht zurücknehmen kann. (4) Wenn ſie durch verſchwenderiſche Haushaltung einzig an dem Concurſe ihres Ehemannes erweislichermaaſſen Schuld iſt g). Keinesweges aber kann die Ehefrau vom Concurſe abgewieſen werden, wenn ſie einen verſchuldeten Mann geheirathet hat h), oder wie Leyſer Spec. 317. Med. XI. irrig

f) Carpz. P. I. Conſt. 28. def. 83.

g) arg. L. 1. 2. D. de in int. reſt. (IV. 1.). Die Urſachen und Abſichten des ertheilten Vorzuges treten auch hier nicht ein. Anfang des R. A. von 1670. Tit. den punctum commercior. betreffend. Nachdem auch zehendens in den Samml. der R. A. Th. II. p. 78.

h) Finkelth. Obſ. pract. obſ. 80. Ludovici Einleitung in den Conc. Proc. Cap. 10. Claſſ. 11. §. 34. Gmelin Ordn. der Gläubiger c. 3. §. 5. Aus der N. 97. c. 6. folget dieſes nicht, ſondern daſelbſt wird nur geordnet, daß die Ehefrau, wenn ſie ihren Brautſchatz von ihrem Ehemanne nicht erhalten kann, ſie ſelbigen in der elterlichen Erbſchaft nicht conferiren dürfe, wenn ſie nämlich volljährig und nicht Schuld daran war, daß ihr Brautſchatz nicht zeitig dem verſchwenderiſchen Ehemanne aus den Händen genommen wurde. Leyſer Sp. 317. Med. 12. coroll. ſtimmet dieſem

irrig behauptet, daß eine Ehefrau, welche nach eröfneten Concurſe die Güter beraubet, ihren Brautſchatz nach dem Decret des D. Marcus verliehre, da ſie doch ein Zurückbehaltungsrecht hat, und L. 21. §. 3. D. de act. rer. amot. die Zurückforderung des Brautſchatzes zuläſſet, wenn gleich eine amotio geſchehen iſt, welches Geſetz Leyser mit dem Unterſchiede zwiſchen einer Entfremdung während der Ehe, und der, welche nach entſtandenen Concurſe geſchiehet, für unanwendbar hält; als ob durch den Concurs die Rechte der Ehegatten aufgehoben würden? (5) Wenn ſie die Koſten des Hochzeitsmahls, wenn es ihr auch von ihrem Vater angerechnet worden, zurückfordert. Wohl aber kann ſie die Hälfte aller der Geſchenke, welche die Hochzeitsgäſte gegeben haben, ohne Unterſchied, wer das Hochzeitsmahl ausgerichtet hat, verlangen, und zwar, was davon noch vorhanden iſt, eigenthümlich, das übrige aber vermöge ſtillſchweigender Hypothek als Paraphernal-Gut. (6) Ihre Kleider und Wäſche, welche während der Ehe in der Haushaltung zu ihrem eigenen oder gemeinſchaftlichen Nutzen verbrauchet ſind, es wäre denn, daß der Ehemann ſie böslich oder durch Verſchulden abhanden gebracht, oder dieſe Sachen dem Ehemanne nach einer Schätzung verkaufs-

ſem bey, auſſer wenn ſie böslich oder äuſſerſt nachläſſig hierbey verfahren hat. c. 15. in f. X. de Reſcr. Carpz. P. I. Conſt. 28. Def. 84. und L. IV. reſponſ. tit. 3. reſp. 84. Berlich P. 1. Concl. 84. Mev. ad ius. Lubec. Lib. III. Tit. 1, art. 9. n. 54. laſſen es ohne Unterſchied zu.

kaufsweiſe (aeſtimato venditionis gratia) übergeben worden, oder er ſelbſt die Sachen veräuſſert hätte i). Uebrigens fordert die Ehefrau rechtmäſſig die während des Concurſes fallenden Nutzungen ihrer Güter, denn ſie ſind dem Ehemanne nur in der Abſicht gegeben, um daraus die Bürden der Ehe zu tragen, und daher verlangt ſie mit Recht, daß ſie auch dazu verwendet werden. Ja wenn das Einbringen der Güter klar iſt, ſo kann ſie ſolche durch ein Proviſional-Geſuch zurück verlangen. (7) Auch denjenigen Gläubigern wird die Einrede der Abweiſung von dieſem Concurſe entgegengeſetzt, die dem gemeinen Schuldner erſt nach Eröfnung des Concurſes creditirt haben k).

i) L. 10. pr. L. 11. De iure dot.

k) Dabelow Hauptſt. XIX. §. 532. behauptet das Gegentheil. Allein dem gemeinen Schuldner wird gleich nach Eröfnung des Concurſes, gleichſam wie einem Verſchwender, alle Anmaaſſung ſeines Vermögens unterſaget, er kann alſo auf ſein gegenwärtiges Vermögen keine gültigen Schulden contrahiren. arg. L. 10. pr. D. de cur. fur. (XXVII. 10) L. 40. 122. D. de R. I. L. 4. C. qui bon. ced. poſſ.

Der

Der zwölfte Titel.

Von der Antwort des Contradictors, B) wenn die Sache erſt jetzo vorgebracht iſt, und zwar (2) von den den Fortgang des Rechtsſtreits hemmenden und von verzögerlichen Einreden.

§. 370.

Die auf Solennität des Verfahrens abzielenden Einreden fallen hinweg.

Wenn aber Contradictor nicht mit Grunde verlangen kann, daß die Forderung von dieſem Concurſe ſofort abgewieſen werde, alsdenn hat er vor allen Dingen zu prüfen, ob er der Forderung durch eine ſofort klar zu machende Einrede des geendigten Rechtsſtreites (ordentl. Proc. §. 137.) oder welche die Klage ſonſt ſofort aus dem Wege räumet, begegnen kann, und dieſe muß er alsdann entgegen ſetzen. Kommen dieſe Einreden aber nicht vor, oder ſind ſie nicht ſo zuverläßig gegründet, um ſicher darauf durchzudringen, ſo muß er ſeine Abſicht weiter auf die verzögerlichen Einreden richten. Wenn aber dieſe nur irgend auf Solennität des Verfahrens abzielen, ſo fallen ſie in dem Concurs-Proceſſe hinweg.

§. 371.

Von verzögerlichen Einreden, welche das Weſen des Proceſſes betreffen.

Von denjenigen hingegen, welche das Weſen des Proceſſes angehen, wird die Einrede der Dunkelheit, der Bevollmächtigung, und Darlegung der Befugniß zu der Klage (legitimatio ad cauſam) zugelaſſen. Hierher gehört auch, wenn ein Gläubiger auftritt, über deſſen Vermögen ebenfalls Concurs entſtanden iſt, als welchem das Klagerecht nicht zuſtehet, ſondern ſeinen Gläubigern, und dem von ihnen beſtellten Güterpfleger, woferne er nicht von dieſen Beſcheinigung beybringet, daß ihm dem jetzigen gemeinen Schuldner dieſe Forderung einzuklagen überlaſſen worden ſey, wie mir der Fall vorgekommen iſt. Einem gefährlichen gemeinen Schuldner würde man dieſen Auftrag nicht ohne Unvorſichtigkeit thun. Wäre über den jetzo liquidirenden Gläubiger der Concurs noch nicht förmlich ausgebrochen, oder hätte er vom Landesherrn, oder auch den Gläubigern, auf gewiſſe Jahre Friſt bekommen, und wäre ſolchemnach in ſeinem Vermögen nach wie vor ſitzen geblieben, ſo kann ſein Klagerecht nicht bezweifelt werden. Die Einrede der nicht mitgetheilten Klage aber fällt hinweg, und muß ſich der Contradictor auf die oben angezeigte Art verhalten (§. 368).

Der

Der dreyzehnte Titel.

B) (1) Von der Einlaſſung des Contradictors ſowohl 1) der einräumenden als 2) verneinenden.

§. 372.

Der Contradictor muß keine Forderung ohne hinreichende Ueberzeugung einräumen, und ſich auf die Urkunden auch zugeſchobenen Eyde einlaſſen.

Nach erwogenen vorläufigen Einreden, trift die Reihe die Einlaſſung auf des Gläubigers Liquidation. Der Contradictor muß keine Forderung ohne daß der Grund davon aus den Acten erhellet, oder von ihm angeführet worden, einräumen a). Dies flieſſet aus ſeinem geleiſteten Eyde. Urkunden, die wider ihn produciret werden, muß er endlich abläugnen, oder anerkennen, beydes nach ſeiner Ueberzeugung und Wiſſenſchaft, oder gänzlichen Unkunde der Handſchrift des gemeinen Schuldners (ordentl. Proc. Th. II. §. 243.). Hat ihm ein Liquidant über die Richtigkeit der Forderung einen Eyd zugeſchoben, ſo iſt der Contradictor ſelbigen nicht dahin anzunehmen ſchuldig, daß er nicht wiſſe und nicht glaube daß

a) L. 6. §. 4. D. de confeſſis L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. Rivini D. de iureiur. in alt. animaſt. §. 33. und folg.

daß ꝛc. (de credulitate) ſondern nur dahin, daß ihm von der Sache die in Frage ſtehet, nach ſorgfältiger Erkundigung, überall nichts bekannt ſey b). Will der gemeine Schuldner ſelbigen abſchwören, ſo iſt auch dabey nichts zu erinnern. Iſt ſelbiger aber nicht zugegen, oder will denſelben nicht ſchwören, ſo kann der Eyd zurückgeſchoben werden c). Ueberhaupt wird der gemeine Schuldner bey dem Proceſſe nicht als ſtreitender Theil angeſehen, ſondern er muß nur dem Contradictor die Thatumſtände und Beweismittel an die Hand geben.

§. 373.

Von der eydlichen Beſtärkung der Forderung.

Wenn einige Vermutung von der Richtigkeit der Forderung vorhanden iſt, und letztere nicht beträchtlich iſt, ſo kann der Contradictor ſelbige zur kurzen Hand auf des Liquidanten eydliche Beſtätigung ſtellen a).

§. 374.

Von der Abläugnung der Forderungen.

Bey beträchtlicheren Forderungen hingegen und bey ſolchen, deren Ungrund er weiß, oder von

b) arg. L. 8. §. 5. D. qui ſatisd. cog. de Pufend. T. II. obſ. 152 Berg. El. Diſc. for. Tit. 18. obſ. 6. n. 4. Struben Thl. I. Bd. 67 u. 70.

c) Wernher P. VI. obſ. 350.

a) arg. L. 17. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.).

von deren Beſchaffenheit er nichts erfahren, auch keine Hofnung hat, durch nähere Erkundigung etwas zu erfahren, muß er die Forderung läugnen und Beweis fordern. Gegründete Forderungen aber wiſſentlich abzuläugnen, iſt pflichtwidrig.

Der vierzehnte Titel.

Von der Antwort des Contradictors (4) in Anſehung der zerſtörlichen Einreden, und (5) der Wiederklagen.

§. 375.

Von den zerſtörlichen Einreden.

Der Einlaſſung werden alle zerſtörlichen Einreden, auch die illiquiden, ſelbſt den Wechſelforderungen und anderen klaren Brief und Siegeln, entgegengeſetzet, weil eine Verweiſung zur beſonderen Ausführung ſo wenig, als diejenige ſchleunige Befriedigung zu gedenken ſtehet, welche auſſer dem Concurſe auf Wechſel und klare Handſchriften erfolget, ſondern ein jeder Gläubiger nach eröfneten Concurſe in ſeiner Ordnung die Befriedigung erwarten muß a). Wenn der Contradictor ſich ſo, wie oben gedacht, zu dem Liquidationstermine vorbereitet hat, ſo wird es ihm weder an Stoff noch an den Beweismit-

a) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bedenk. 37. de Pufend. T, IV. obſ 33, v. Cramer Wetzl. Nebenſt. Th. III. n. 2.

teln der gegründeten Einreden fehlen. Die Einreden, welche ſich auf bloße Rechtsſätze gründen, hängen von ſeiner Geſchicklichkeit ab. Der Contradictor kann die Einrede des nicht bezahlten Geldes oder Brautſchatzes, auch noch nach der verfloſſenen Zeit, entgegen ſetzen b). Der Vortrag der Einreden iſt im weſentlichen mit demjenigen einerley, welcher im ordentl. Proceſſe (§. 144.) entworfen iſt. Nur muß ſich der Contradictor der möglichſten Kürze befleißigen, welche das protocollariſche Verfahren erfordert. Es ſtehet ihm aber frey, einen ſchriftlichen Receß, anſtatt des mündlichen Vortrages, wenn die Sache nicht ſo kurz gefaſſet werden könnte, als es der protocollariſche Vortrag nöthig machet, einzureichen.

§. 376.

Von der Wiederklage.

Auch alle Wiederklagen und Gegenforderungen, die ſonſt einer Forderung entgegengeſetzet werden können, wenn ſie nur mit letzter in Verbindung ſtehen, können vorgebracht werden; denn der Contradictor iſt nur wegen derjenigen Forderungen angeſetzet, die an dem Concursvermögen gemachet werden. Alles was das Concursvermögen ſelbſt angehet, muß der Güterpfleger beſorgen, es ſey denn, daß beide Aemter in einer Perſon verbunden wären.

b) L. 15. pr. D. de fidejuſſ. (XLVI. 1.) L. 15. C. de N. N. P. (IV. 30.) L. f. C. de dote cauta non num. (V. 15.).

Der funfzehnte Titel.
Von der Replic und Duplic.

§. 377.

Wenn der Contradictor ſeine exceptiviſche Nothdurft verhandelt hat, ſo kommt es darauf an, ob der Liquidant gleich gefaßt iſt, ſelbige zu beantworten, oder nicht. Erſteren Falls wird die Replic zu Protocoll genommen, und von Amtswegen dahin geſehen, daß auf alle Thatumſtände deutlich und categoriſch geantwortet, und eine fruchtbare Kürze beobachtet werde. Kommt es auf Eydesleiſtungen an, und iſt der Liquidant dazu bereit, ſo kann der Eyd ſofort abgenommen werden. Eben ſo iſt es mit der Anerkennung oder eydlichen Abläugnung der Urkunden zu halten, welche der Contradictor zur Beſcheinigung ſeiner Einreden und Wiederklagen vorgebracht hat. Nach der Replic iſt mit der Duplic auf ähnliche Art zu verfahren, und iſt eine jede Sache ſoviel möglich zum Urtheile vorzubereiten. Wenn der Contradictor wegen der Einreden und Wiederklagen keine andere rechtliche Beweismittel hat, ſo kann er darüber den Eyd zuſchieben. Wenn nicht die Gefährde offenbar iſt, ſo kann der desfalls ſonſt gewöhnliche Eyd nicht verlanget werden, weil der Regel nach von demjenigen, welcher eine Sache von Amtswegen führen muß, keine Gefährde vermutet wird.

Der ſechszehnte Titel.

Von der Ungehorſamsbeſchuldigung wider die nicht erſchienenen Gläubiger.

§. 378.

Wenn das im Liquidationstermine abzuhaltende Protocoll die genaue Anzeige der Gläubiger die ſich gemeldet haben, enthält, ſo kann der Contradictor, wenn nur die öffentlichen Ladungen, mit den nöthigen Beglaubigungen der öffentlichen Anſchlagung und Wiederabnehmung verſehen, zurückgekommen ſind, ſogleich nach dem geendigten Termine, den Ungehorſam der nicht erſchienenen Gläubiger anklagen, und um deren Abweiſung von dieſem Concurſe bitten; denn ehe nicht die richtige Bekanntmachung der Ladung dargethan iſt, findet keine Ungehorſamsbeſchuldigung Statt. Daher habe ich oben vorgeſchlagen, den Erſuchungsſchreiben die Clauſul einzurücken, daß die öffentlichen Ladungen mit den nöthigen Beſcheinigungen kurz vor dem Termine wieder zurückgeſchicket werden möchten. Auch das im Gerichte angeſchlagen geweſene Exemplar der öffentlichen Ladung muß, mit der nöthigen Beſcheinigung deren Anheftung und Abnehmung (docum. ff et refixionis) verſehen, daneben das Zeitungsblatt, worinn ſelbige eingerückt war, zu den Acten geleget werden. Iſt hingegen in dem im Liquidationstermine abzuhalten-

tenden Protocolle keine genaue Anzeige der ſich angegebenen Gläubiger enthalten, ſo kann man nicht ehender ſagen wer ausgeblieben iſt, als bis alle Gläubiger ihre Forderungen vollſtändig angebracht haben. Es kann alſo in dieſem Falle die Ungehorſamsbeſchuldigung nicht ehender, als bis man mit der Angabe aller Gläubiger fertig iſt, angebracht werden, und darüber gehen bey einem ſtarken Concurſe viele Gerichtstage hin. Es kann alſo, nach dem Gerichtsgebrauche, obgleich wider die Natur einer ganz peremtoriſchen Ladung, ein Gläubiger ſeine Forderung bey dieſer Einrichtung immer noch anbringen, bis der Präcluſivbeſcheid ertheilet iſt a).

§. 379.

Wem die Präcluſion nicht ſchade?

Diejenigen können nicht für ausgeſchloſſen gehalten werden, 1) welche eigenthümliche Anſprüche an Grundſtücken oder beweglichen Sachen zu machen haben, oder auch wenn nach entſtandenen Concurſe die Gläubiger ſelbſt eine Verbindlichkeit contrahiret haben. 2) Die Gläubiger des Erblaſſers, welche die Abſonderung des Vermögens verlangen; denn dieſe wollen nicht Gläubiger des Erben ſeyn. 3) Diejenigen, welche ihre Forderungen ſchon vorher angezeigt haben, und noch mehr, deren Sachen ſchon rechtshängig ſind. 4) Wenn weſentliche Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung

 vor-

a) Gail L. 1. Obſ. 57. n. 8.

vorgegangen ſind. 5) Wenn die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Platz findet, und ſelbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn Liquidant endlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch ſo beſchaffen iſt, daß es ihm nicht als eine grobe Nachläſſigkeit ausgeleget werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyſer Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wider diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten haben, keine weitere Einſetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführeten L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de ſeparat. enthalten kein ſchlieſſendes Argument; denn freylich weder condictio indebiti, noch ſeparatio tritt hier ein, wohl aber condictio ſine cauſa. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de Iure delib. (VI. 30.) wider die ihm vorgeſetzten Gläubiger geklaget werden. S. die Lehre von der Präcluſion der Gläubiger Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der ſich einen perſönlichen Arreſt durch ſeine unerlaubten Handlungen zugezogen hat, wodurch es geſchehen, daß ſeine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wider die Präcluſion in den vorigen Stand geſetzet werden, als wenn ſonſtige ſehr erhebliche Umſtände für ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. cauſ. maj. (IV 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiſſ. pign.

Der

Der ſiebenzehnte Titel.
Von dem Präcluſiv-Beſcheide.

§. 380.
Wann dazu zu ſchreiten.

Sobald die Ungehorſamsbeſchuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentlichen Ladungen mit den nöthigen Beſcheinigungen der gehörigen Bekanntmachung verſehen ſind, ſo iſt zum Präcluſiv-Beſcheide zu ſchreiten, und ſelbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszuſetzen, damit man, ſobald als thunlich iſt, beſtimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.
Von deſſen Bekanntmachung.

Dieſer Präcluſiv-Beſcheid muß billig eben ſo, und an eben den Orten bekannt gemachet werden, wo die öffentlichen Ladungen angehänget geweſen ſind, weil dadurch dasjenige würklich erkannt wird, was in den öffentlichen Ladungen nur angedrohet war. Wenigſtens muß derſelbe in dem Gerichte wo der Concurs rechtshängig iſt, öffentlich angeſchlagen, und in einer Zeitung oder einem Intelligenzblatt eingerücket werden.

Fünftes Hauptſtück.

Von dem Verfahren, nach dem Liquidationstermine bis zum Prioritätsurtheile, und von dem eigentlichen Zeitpuncte, wo ſelbiges zu verfertigen.

§. 382.

Wenn ein Gläubiger der ſeine Forderung blos angezeiget hat, mit deren umſtändlichen Liquidation zurück bleibet.

Nach dem Liquidationstermine muß, allenfalls von Amtswegen veranſtaltet, ſonſt aber vom Contradictor der Ungehorſam angeklaget, und auf Bedrohung der Ausſchlieſſung angetragen werden, wenn diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen blos angezeiget, zur umſtändlichen Liquidation aber Friſt gebeten haben, nunmehro ſelbige nicht liquidiren, damit dieſe Sachen ebenfalls zum Schluſſe vorbereitet werden. Die weitere Friſt wird unter Bedrohung der Ausſchlieſſung ertheilet, und ſelbige bey fernern Ungehorſam würklich erkannt, es ſey denn, daß die Hinderniß fortdaurend und unvermeidlich wäre, welche die Liquidation aufhält. Dies iſt als eine Abweichung des Concursproceſſes von anderen Civil-Proceſſen zu merken, daß der Richter von Amtswegen erinnert, wenn Sachen ins Stecken gerathen, und der Concurs aufgehalten wird, dahingegen in anderen Civil-

Sa-

Sachen der Richter nur auf Anſuchen der Partheyen verfähret.

§. 383.

Von dem Ungehorſam des Contradictors.

Wenn der Contradictor mit ſeiner Antwort zurück bleibet, die er im Liquidationstermine ſich vorbehielt, ſo iſt er, wenn auch gleich der Liquidant den Ungehorſam nicht anklagete, von Amtswegen anfänglich mit Verweiſen, hernach mit Geldſtrafen oder Entſetzung ſeines Amts zu bedrohen, und ſelbige demnächſt würklich zu erkennen, denn in der Sache ſelbſt wider ihn zu ſprechen, gehet auf keine Weiſe an (§. 343). Bliebe eine Replic oder Duplic aus, ſo iſt bey der erſten nach eben der Art, wie im ordentl. Proceſſe §. 163. u. 174. gezeiget worden, zu verfahren. Die übrigen Strafen des Ungehorſams ſind ebenfalls aus dem ordentlichen Proceſſe zu nehmen, und dabey vieles dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen.

§. 384.

Von dem Beſchluſſe der Sache.

Ein förmlicher Schluß der Partheyen zum Urtheile iſt nicht nöthig, wenn nur der Richter die Sache ſo verhandelt findet, daß darinn ein Urtheil gefället werden kann (§. 5. n. 13). Einen eigenen Submiſſions-Termin anzuſetzen, iſt fehlerhaft.

§. 385.

§. 385.

Was für Sachen zum Prioritätsurtheile auszuſetzen, oder nicht.

Wenn gleich dieſe oder jene Sache zum Urtheile völlig reif iſt, ſo müſſen dennoch, weder in Anſehung der Richtigkeit der Forderung, noch in Anſehung des Vorzuges derſelben, jezo einzelne Urtheile gemachet, ſondern alles bis zum Prioritätsurtheile verſchoben werden, weil hier gerade einem jeden Gläubiger der ihm gebührende Ort angewieſen werden kann und muß. Hingegen können die Sachen ohne Bedenken, ſobald ſie zum Urtheile reif ſind, entſchieden werden, welche das Concursvermögen, nicht die Forderungen der Gläubiger und deren Vorzug, betreffen, weil dieſe nicht in das Prioritätsurtheil gehören.

§. 386.

Zeitpunct des zu eröfnenden Prioritätsurtheils.

Zum Prioritätsurtheile muß nicht zu voreilig, gleich nach dem Liquidationstermine, aber auch nicht zu ſpät, erſt alsdann, wenn aller Beweis und Gegenbeweis geführet iſt, ſondern nicht früher und nicht ſpäter, als bis alle vorgebrachten Forderungen, in Anſehung der Richtigkeit und des Vorzuges, ſo weit durchgefochten ſind, ſo, daß wenigſtens auf Beſcheinigung erkannt werden kann, geſchritten werden. Wird auf dieſe Art, ſobald thunlich, das Prioritätsurtheil verfertiget, ſo ſiehet mancher Gläubiger ein, daß er doch nichts bekommen werde, und ſetzet ſeine

ſeine Liquidation nicht weiter fort. Mancher Prioritätsſtreit wird aus eben der Urſache unnütz, entweder weil beide leer ausgehen werden, oder das Vermögen zur Befriedigung dieſer ſtreitenden Theile hinreichet.

Sechstes Hauptſtück

von der Priorität der Gläubiger, Abfaſſung des Prioritätsurtheils, und deſſen Eröfnung.

§. 387.

Von der Relation. Regel bey verſchiedenen Rechten des Orts der belegenen Sache und des Wohnungsortes.

Wie der Referent bey Abfaſſung des Prioritätsurtheils zu verfahren habe, iſt in meinen Grundſätzen von Verfertigung der Relationen §. 171. u. f. gezeiget, womit die im Anhange befindlichen Muſter ſolcher Relationen zuſammengehalten werden können. Hier will ich nur die Ordnung der Gläubiger mitnehmen, und vorläufig bemerken, daß bey eintretenden verſchiedenen Rechten, in Anſehung aller unbeweglichen Güter, die Rechte des Landes und Ortes, wo ſie belegen ſind, in Anſehung der beweglichen aber, die Rechte des Orts wo der gemeine Schuldner wohnet, oder ſeinen Gerichtsſtand hat, beobachtet

tet werden müſſen a). Die Priorität will Leyſer Sp. 478. Med 10. durchgängig nach den Geſetzen des Gerichts, wo der Concurs eröfnet worden, beſtimmt wiſſen.

Der erſte Titel.
Von dem Abſonderungsrechte.

§. 388.

Von dem Eigenthumsrechte.

Das Abſonderungsrecht beſtehet darinn, wenn jemand auſſer dem Concurſe und vor allen Gläubigern dasjenige erhält, was ihm gebühret. Zuerſt werden diejenigen, welche ein Eigenthumsrecht an einer gewiſſen Sache haben, von den Gläubigern abgeſondert a). Sind mehrere, die an verſchiedenen Sachen ein Eigenthum fordern, ſo kommt es nicht darauf an, wer voran ſtehet, weil ein jeder die beſondere Sache erhält, woran ihm das Eigenthumsrecht zugeſprochen wird. Dieſe tragen auch nichts zu den Concurskoſten bey b), vielmehr muß der Güterpfleger, wenn er offenbar widerrechtlich geſtritten hat, in die Koſten verurtheilt werden. Es gehören aber nicht

a) Ludovici Einleit. zum Conc. Proceß H. X. §. 10.

a) L. 1. C. de privil. fiſci. (VII 73.) L. 38 pr. D. de pecul. (XV. 1.).

b) L. 8. in fine D. depoſiti (XVI. 3.). Struben Th. I. Bed. 33.

nicht allein diejenigen hierher, welche ſich in einem Titel und Uebergabe, Verjährung oder in einem beſſeren rechtsbeſtändigen Beſitze, oder in einem durch die Geſetze erworbenen Eigenthume gründen, ſondern auch diejenigen, deren ehemaliges Eigenthum nicht beſtritten, ſondern nur behauptet wird, daß ſolches auf den gemeinen Schuldner übergegangen ſey, mithin der Liquidant nunmehro unter die Gläubiger gehöre. Von denjenigen, welche ſich in einem Titel und Uebergabe, oder in einem rechtsbeſtändigen beſſeren Beſitze gründen, iſt nichts beſonders allhier zu bemerken, und ich muß die Lehre von der Eigenthums- und publicianiſchen Klage allhier vorausſetzen. Ob aber auch, wenn der gemeine Schuldner die Sache böslich veräuſſert hat, mithin ſo angeſehen werden könne, als ob er die Sache annoch beſitze, und alſo die analogiſche Eigenthumsklage Statt finde, und der Werth abſonderungsweiſe gefordert werden könne, iſt eine unentſchiedene Frage, aber doch aus guten Gründen zu bejahen. Auſſer dieſen gehören hierher:

A) Die Ehefrau in Anſehung ihres annoch vorhandenen Eingebrachten c), wenn ſelbiges nicht verkaufsweiſe geſchätzet worden, es mögen Brautſchatz- Paraphernal- oder andere Güter, bey Anfang der Ehe, oder während derſelben zugebracht, res fungibiles oder non fungibiles ſeyn.

c) L. 1. C. de privil. fiſci. (VII. 73.) L. 30. C. de jure dot. Hiermit gehet ſie auch dem Kriegs Fiſcus vor. Das Gegentheil behauptet Struben Th. IV. Bedenk. 132.

ſeyn. Von allen dieſen iſt nur das Einbringen, und daß es die nämlichen Sachen ſind, von ihr gebührend zu erweiſen. Dahingegen kann ſie keine Sache, die mit ihrem Brautſchatz Gelde, aber nicht in ihrem ſondern des Mannes Namen, gekaufet iſt, als eigenthümlich in Anſpruch nehmen d). Auch müſſen ihr die Einkünſte ihres Brautſchatzes gelaſſen werden e).

B) Die der Ehefrauen vorhin als Braut geſchenkte, auch während der Ehe von dem Ehemanne dem Stande und Brautſchatze angemeſſen gegebene und noch vorhandene Kleidung, Linnen, Putz und Schmuck, alſo auch die Morgengabe, woferne nur ſolches nicht gegeben iſt, um die Gläubiger zu betriegen f). Allein was nur zu geben verſprochen aber noch nicht abgeliefert iſt, wird als Schenkung erſt nach allen Gläubigern angeſetzet.

C) Das

d) L. 6. C. de R. V. (III. 32.) L. 4 C. comm. utr iud. (III. 38.) L. 6. C. ſi quis alteri l. ſibi (IV. 50) L. 10. C. de diſtract. pign. (VIII. 28).

e) De Pufend. T. I. Obſ. 71. ibid. alleg. L. 29. C. de iure dot. Nov. 97.

f) Voet. comment. ad Pand. Lib. XXIV. tit. I. §. 11. arg. Auth ſed jam. neceſſe eſt C. de donat. ante nupt. *Gail* L. 2. obſ. 91. de Leyſer Spec. 301. Med. 4. will nur diejenigen Kleider, ſo ihr anſtatt ihrer eigenen aufgebrauchten gegeben ſind, paſſiren laſſen: allein die von ihm angeführte L. 31. D. de donat. int. vir. et ux. redet, wie L. 29. in f. u. L. 30 ibid. deutlich zeigen, von den Würdungen einer Specification. L. 5. §. 10. D. commodati hingegen hat nur eine Leihe zur Abſicht. Von geſchenkten Sachen iſt in dieſen Geſetzen die Frage nicht.

C) Das Gegenvermächtniß, wenn ihre Brautſchatzſtücke veräuſſert ſind g).

D) Die Hälfte der Hochzeits-Geſchenke, ſo weit ſie noch vorhanden ſind.

E) Die Kinder, welche Peculium und Güter, ſo ſie von einem verſtorbenen Vater oder Mutter ererbet, zurückfordern, und dieſe haben zu beweiſen, daß ſie dieſe Güter von anderen, auch bey der Taufe, an Geburtstagen, zu Weihnachten u. ſ. w. geſchenket erhalten, ſich erworben, oder ererbet haben. Sind dieſe Pathen- und andere Geſchenke aber nicht mehr vorhanden, und wird deren Werth gefordert, ſo wird deren Hypothek bezweifelt, weil die Geſetze blos von mütterlichen Gütern reden (§ 407. Note r. u. s.). Allein dergleichen Rechtsbegünſtigungen (jus ſingulare), dürfen aus der dabey zum Grunde liegenden Abſicht des Geſetzgebers, anders als bey Privilegien, erweitert werden h). Dieſe iſt aber keine andere als den Kindern ihr Vermögen zu verſichern. Die Bewegurſache des Geſetzgebers liegt nicht in der Qualität der mütterlichen Güter. Das Peculium hingegen, ſo den Kindern auf Art eines peculii profectitii von den Eltern gegeben iſt, wird zum Concursvermögen gezogen.

F) Demjenigen, welcher ein gemeinſchaftliches Eigenthum aus einer Erbſchaft, Geſellſchaft

g) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.).

h) Struben Th. III. Bed. 119. §. 2. und Th. V. Bed 67.

ſchaft, Gemeinſchaft, oder aus dem Gränzrechte an den Gütern hat, und desfalls auf die Theilung klaget, wohin aber die Frau, die in einer Gütergemeinſchaft ohne Verbindlichkeit die Schulden zu übernehmen gelebet hat, wegen eines während der Ehe erworbenen Stückes nicht gehöret, denn die Errungenſchaft wird nicht nach einzelnen Stücken, ſondern nach dem Inbegriff des ganzen Vermögens und nach abgezogenen Schulden gerechnet. Bey entſtandenem Concurſe iſt keine Errungenſchaft. Auch die Kinder verlangen ihre Abfindung aus den väterlichen, einem der Kinder überlaſſenen Gütern, ſo ſie nach dem Abtretungscontract in den Gütern ſtehen laſſen müſſen, bey entſtandenen Concurſe über des Bruders Vermögen mittelſt des Abſonderungs-Rechtes. Anders verhält es ſich, wenn die Kinder nach der Eltern Tode einem die Güter übertragen haben. Ohne Vorbehalt des Eigenthums iſt dies wie ein bloſſer Kauf zu betrachten i). Sind Zinſen ſchlechterdings verſprochen, ſo fällt der Regel nach der Vorzug der Erbgelder weg; es ſey denn, daß auch hier ausdrücklich dieſer Vorzug vorbehalten wäre k).

G) Die

i) de Pufend. T. I. obſ. 103. Struben Th. IV. Bedenk. 106. Nach L. 22. D. de hered. l. act. vend. ſtehet indeſſen dem Verkäufer einer Erbſchaft, warum alſo nicht eben ſo gut dem Verkäufer eines Erbtheils, wegen des rückſtändigen Kaufgeldes eine geſetzliche Hypothek zu. Leyſer ſpec. 483. med. 1.

k) arg. L. 1. §. 10. D. de ſeparat. in den Worten: ea mente, quaſi eum eligendo, u. §. 15. ibid. eligentis tamen mente.

G) Die Töchter, welche aus den Lehngütern ihren Brautſchatz, oder Brüder, welche ihre Apanagen, Abfindung, Agnaten welche einen Lehnſtamm fordern; denn alles dieſes ſind theils wahre Erbtheile, theils werden ſie als das Surrogat des Erbtheiles angeſehen. Bey dieſem tritt aber das Geld an die Stelle der Sachen l). Iſt aber der Abfindungsbetrag von den Miterben ſelbſt als ein blos zinsbares Capital ſtehen gelaſſen, oder haben die Erben bey der Theilung dem einen die Güter überlaſſen, und ſich über ihren Antheil Zinſen verſprechen oder Hypothek beſtellen laſſen, ſo iſt dies ein Kauf, und ohne ausdrücklich das Recht des Erbtheils vorzubehalten, ſind ſie als bloße Gläubiger anzuſehen, die ſich im Concurſe einlaſſen, und ihren Ort gewärtigen müſſen m).

 H) Der

l) *Cramer* obſ. L. 1. obſ. 22. Pütters rechtl. Bed. über die in Benj. Car. Heinr. Heidenreich Diſſ. de iure appanagii Comitum S. R. I. mediatorum in Saxonia, conturbata re familiari aufgeſtellten Grundſätze. Moſer vom Reichsſtändiſchen Schulden=Weſen Th. 2. S. 189. 202. *Muſaeus* de I. commiſſionum in concurſibus illuſtrium p. 136. n. 2. in welchen R. H. R. concluſa die dieſes beſtätigen, umſtändlich angeführet ſind.

m) Mev. P. VII. Dec. 133 R. H. R. Concluſum vom 16. Dec. 1784. in Sachen Adelsheim Sennfeldiſcher Linie Debitweſen betr. worinn 2 Söhnen bis zur beſſeren Verſorgung, und der Wittwe, wofern ſie keinen Gnaden=Gehalt bekäme, Competenzen ausgeworfen, die actualiter immiſſi, welche ſich ante motum concurſum in perceptione reditſuum befunden, aber vom Zuſchuſſe zu dieſer Competenz

H) Derjenige, welcher ein rechtsbeſtändiges Unterpfandsrecht an den Gütern hatte, ehe der gemeine Schuldner ſelbige erwarb, wohin auch der Verkäufer gehöret, welcher ſich über den rückſtändigen Kaufſchilling eine Hypothek in dem Gute gleich bey dem Contracte hat beſtellen laſſen n). Jedoch wird letzterer in der dritten Claſſe nach der Zeit ſeiner Hypothek angeſetzet, und nur hinzugefüget, daß er vor allen anderen Gläubigern aus dieſer Hypothek zu befriedigen ſey. Dieſer muß alſo auch, wenn dieſe Sache mit zu den Unkoſten angegriffen werden müßte, ſich deren Abzug gefallen laſſen, nicht aber die eigentlichen Separatiſten.

J) Diejenigen, deren Sachen durch einen das Eigenthum nicht übertragenden Vertrag, ſich in dem Concursvermögen befinden, ſelbſt die ohnverſiegelt niedergelegten Gelder, in ſoferne ſie noch nicht vom Empfänger ausgegeben und beleget ſind. Hierbey iſt nicht das Eigenthum, ſondern die Uebergabe aus einem ſolchen Contracte zu erweiſen, und kann nicht einmahl die Einrede des dem Schuldner zuſtehenden Eigenthums entgegengeſetzet werden. Voet. in comment. ad Dig. Lib. XVI. Tit. 3. §. 16. und Lib. 20. Tit. 4. §. 4. imgl. Leyſer Spec. 227. Med. 2. Beuther de iure praelat. Lib. 2. c. 13. 14. ge-
ben

petenz befreyet werden. Journal von und für Deutſchland 1785. 1 Stück.

n) L. 7. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.) arg. Nov. 97. c. 3. L. 12. C. de diſtract. pign. (VIII. 28) de Pufend. T. I. obſ. 212.

ben denjenigen, welche einer Gerichtsperſon Geld in Verwahrung gegeben haben, wenn ſelbiges unterſchlagen iſt, in deſſen Gütern vor allen anderen Gläubigern den Vorzug arg. L. 7. §. 2. n. 3. L. 8. D. depoſiti und der daſelbſt von den Numularien und Argentarien angegebene Entſcheidungsgrund, nämlich das gemeine Beſte, tritt noch weit ſtärker bey gerichtlichen Verwahrungen ein. Mehrere Gläubiger von dieſer Art, werden nicht nach der Zeit, ſondern nach Maaßgabe ihrer Forderungen zugleich befriediget. Ob ein Verpächter auch die dem Pächter übergebene Vieh- Feld- und andere Inventarien-Stücke, vermöge des Eigenthums- und Abſonderungsrechts, zurückfordern könne, hänget davon ab, ob ſelbige verkaufsweiſe geſchätzet ſind, oder blos um den Werth auf den Fall, wenn ſie nicht mehr vorhanden, oder abgenutzt ſeyn ſollten, zu beſtimmen. Iſt einem Verpächter eine Cautionsſumme bezahlet, um ſich daraus wegen des Pachtgeldes befriediget zu machen, ſo kann er dieſe vor allen andern Gläubigern, ſo weit ſeine Forderung in Richtigkeit geſetzet iſt, zurückbehalten, und gegen die fälligen Pachtgelder anrechnen, denn dieſe Gelder ſind ſchon an Zahlungsſtatt gegeben o). Da es ein beſtrittener Rechtsſatz iſt, ob im Trödelcontract das Eigenthum übertragen werde, die muthmaßliche Abſicht des Uebergebers auch nicht geweſen, daß er, wenn er kein Geld für die Sache bekomme, ſelbige dem Empfänger laſſen wolle, im zweifelhaften Falle

o) Hommel Rhapſod. T. II. obſ. 387. T. V. obſ. 666.

auch mehr die Zurückforderung als ein Gewinn begünſtiget werden muß, ſo hat es keinen Zweifel, daß dem Uebergeber die Eigenthumsklage zuſtehe p), vielmehr alſo demjenigen, welcher Waaren in Commiſſion gegeben hat q).

K) Un-

p) L. 5. §. 18. D. de tribut. act. (XIV. 4).

q) Leipz. W. O. §. 34. Wenn der Traſſat Wechſel ausgezahlt hat, Traſſant aber ſchon vor der Zahlung in Abfall gekommen iſt, ſo kann jener, aller Hypotheken und Arreſte ohnerachtet, ſich an den Commiſſions- oder niedergelegten Waaren, die er in Handen hat, bezahlt machen, und giebt nur das übrige heraus. Die Braunſchw. W. O. Art. 53. enthält noch mehr. Wenn jemand Waaren oder andere Effecten von einem zu verkaufen oder in Verwahrung in Commiſſion hat, und von demſelben mit Wechſeln oder anderem Vorſchuß beladen, oder ihm wegen eines mit Proteſt zurückgekehrten oder nach der Acceptation verlohrnen Wechſelbriefes, einige Effecten zum Unterpfande wären geſetzet worden, ſo ſollen zwar nach entſtandenen Concurſe die Waaren und Effecten dem Gerichte angezeiget, und taxiret, ein mehreres aber, aller Hypotheken und Arreſte ohnerachtet, nicht herausgegeben werden, als was nach ſeiner Befriedigung übrig bleibet. Brem. Wechſ. O. Art. 56. 57. Frankf. Wechſ. O. §. 52. beſtimmet auſſer den Commißions-Waaren noch folgenden Fall, wenn derjenige, ſo die Waaren zu verkaufen in Commiſſion bekommen, und nicht del credere ſtehet (d. i. nicht auf Credit übergeben ſind), ſondern die Waaren ſo gut er kann verhandelt, (d. i. nach dem Trödelcontract), für die Bezahlung aber nicht gut iſt, (d. i. ſich nicht ſelbſt dafür verbürget hat), ſolche zwar würklich verkaufet, den Preis dafür aber noch nicht erhoben hat, ſo ſoll, das

K) Unterweilen können auch diejenigen, welche ihre Sachen mittelſt eines das Eigenthum übertragenden Contracts dem gemeinen Schuldner übergeben haben, ſelbige dennoch eigenthümlich und mittelſt der Abſonderung zurückfordern, wohin gehöret: I) der Verkäufer, welcher dem Käufer oder Tauſcher nicht geborget hat r). II) Wenn einer Geld blos zum verwechſeln giebt, welches einen Tauſch ausmachet, und immittelſt der Concurs ausbricht, ſo kann das annoch vorräthige Geld — ohne auf die Spitzfindigkeit der L. 18. D. de ſolut. zu ſehen — zurückgefordert werden. Falls auch III) Credit gegeben wäre, der Verkäufer ſich

das Kaufgeld bey ausgebrochenen Fallimente nicht ihm oder ſeinen Gläubigern, ſondern dem Committenten zuſtehen. Und damit dieſe wiſſen, an wen ſie ſich zu halten haben, ſo hat der Commiſſionair, welcher nicht del credere ſtehet, ſo oft für 100 und mehr Thaler Commiſſions-Waaren verkaufet ſind, dem Committenten die Fattura der verkauften Waaren (d. h. umſtändliches Verzeichniß) und daneben den Namen des Käufers in einem verpetſchirten Zettul zu überſenden, welcher nach Einſendung der Gelder unerbrochen zurückgegeben werden muß, damit die Kundſchaft des Commiſſionairs nicht verrathen werde. Nach §. 54. compenſiret und machet ſich der Commiſſionair wegen der auf ihn bezogenen Wechſel zuvorderſt bezahlet, und giebet nur das übrige heraus. Hamb. Wechſ. O. Art. 46.

r) L. 5. §. 8. D. de tribut. act. (XIV. 4). L. 19. 53. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 8. C. de act. emt. vend. (IV. 49.) §. 41. I. de rer. diviſ. (II. 1.).

aber das Eigenthum bis zur Bezahlung des Kaufgeldes vor der Uebergabe ausdrüklich vorbehalten hat s); wenn jedoch nachher ein anderer zur Reparation, oder zu anderen nothwendigen Koſten dieſer verkauften Sache Geld vorgeſchoſſen hat, ſo muß dieſer Vorſchuß nach dem Un-

s) arg. L. 75 D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 21. § 4 D. de act. emt. vend. (XIX. 1.) L. 48. D. de pactis L. 1. 3. 4 C. de pact. int. emt. (IV. 54.) L. 20. D. de precario (XLIII. 26.) L. 16. D. de peric. et comm. (XVIII. 6.) L. 20. §. 2. L. 21. D. loc. cond. L. 6. C. de act. emt. vend. (IV. 49.) L. 67. D. de V. S. Die Vormünder der Papillen N. hatten ein Haus verkauft, und abgeredet, daß vor der Uebergabe (dies wurde geläugnet) 100 Rthlr. abgezahlet, und wegen des übrigen eine hypothec. confirmirte Obligation ausgeſtellet werden ſollte. Erſteres war geſchehen. Letzteres nicht. Es wurde alſo zwey Jahre nachher, da inmittelſt die Zinſen bezahlet waren, dahin geklaget, daß die verſprochene confirmirte Obligation ausgeſtellet werde. Beide verglichen ſich im Termine dahin, daß das Eigenthum reſerviret ſeyn ſollte. Der Käufer wurde banquerot, und ſeine Frau liquidirte ihren Brautſchatz. Der Vormund behauptete das Eigenthumsrecht und den Vorzug vor ihr. Sie: das Eigenthum ſey transferirt, und ihre hyp. tacita privilegiata gegründet, welche ihr zwey Jahre nachher nicht genommen werden können. Allein hier war nur unter der Bedingung, daß die confirmirte hypothecariſche Obligation ausgeſtellet werde, die Uebergabe geſchehen, und dieſe Hypothek würde der Frauen vorgeſetzet worden ſeyn, und bey der bedingten Uebergabe konnte füglich, anſtatt dieſer vorzüglichen Hypothek das Eigenthum reſerviret werden. Es war alſo der von der Frau behauptete Vorzug ungegründet.

Unterſchiede der nöthigen und nützlichen Koſten von dem Verkäufer, welcher das Eigenthum behauptet, erſtattet werden. IV) Wer vom gemeinen Schuldner (nicht durch einen dritten), deſſen Umſtände er nicht kannte, zum Borgen durch bösliche Vorſtellungen verleitet iſt, und nachher nicht gutwillig den Contract genehmiget hat t), ohne auf den heut zu Tage in keine Betrachtung kommenden Unterſchied der Verträge zu ſehen, welche bey den Römern nach dem ſtrengen Rechte oder nach der Billigkeit beurtheilet wurden (contract. b. f. vel ſtricti juris). Dieſer Betrug muß erwieſen werden, wird aber vermuthet, wenn der Schuldner bald darauf banquerot wird u), entfliehet, oder der Käufer eine unbekannte Perſon war, u. d. gl. V) Derjenige, welcher aus dem commiſſoriſchen oder VI) den Contract und das übertragene Eigenthum ſonſt aufhebenden Vertrage die Sache zu-

t) arg. L. 3. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 19. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) Stryck D. de fide habita c. 4. n. 19. ſeq. c. 5. n. 29.

u) Frankf. W. O. §. 51. Wenn einer längſtens 18 Tage vor ausgebrochenen Fallimente Waaren ausgenommen, ſo kann der Verkäufer die vorräthigen Waaren zurücknehmen, oder auch, wenn ſie ſchon wieder verkauft ſind, das Kaufgeld aber noch nicht berichtiget iſt, dieſes von dem zweyten Käufer einfordern. Sind ſie aber wieder verkauft und bereits bezahlet, ſo iſt der andere Käufer nicht in Anſpruch zu nehmen, es wäre denn, daß er böslich oder wohl gar betrüglich gehandelt hätte.

rückfordern kann v) wohin derjenige allemahl zu rechnen iſt, welcher Güter, die noch vorhanden ſind, in der und keiner anderen Abſicht übergeben hat, es mag mittelſt einer Schenkung geſchehen, oder dem Vertrage ein anderer Namen gegeben ſeyn, um daraus die würkliche Leibesnahrung und Verpflegung, oder gewiſſe Leibrenten an Gelde oder Naturalien zu erhalten w), es ſey denn, daß der Güterpfleger, den Contract auf das genaueſte ferner zu erfüllen, ſich erklärete. Gehet aber der Contract zurück, ſo muß er ſich das Genoſſene nebſt Zinſen kürzen laſſen, und hat er einen vor dem Concurſe erwachſenen Rückſtand zu fordern, ſo iſt er desfalls nur ein Gläubiger der vierten Claſſe, falls er ſich nicht durch Hypothek oder auf andere Art vorgeſehen hat. VII) Wenn wider eine Uebertragung des Eigenthums eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſuchet und ertheilet wird. VIII) Der Schenker, wenn er nachhero noch Kinder bekommt. IX) Das vom Minderjährigen ohne den Beyſtand des Vormundes, oder von einem der nicht Vormund ſeyn konnte, ohne Schuldigkeit ausgezahlte und in des gemeinen Schuld:

v) L. 31. D. de pign. et hyp. und alsdann gelten auch die Hypotheken nicht, welche der Käufer darauf inzwiſchen contrahiret hat.

w) L. 1. C. de donat. quae ſub modo L. 2. §. 1. D. de alim. leg. (XXXIV. 1.) L. 5. C. de pact. int. emt. et vendit. (IV. 54.) *Berlich* P. 1. Concl. 67. n. 94. ſeq. *Brunnem.* Comment. ad D. ad L. ult. D. de contrah. emt. vend. *Carpz.* Def. P. 1. Conſt. 28. Def. 55.

Schuldners Vermögen annoch vorräthige Geld. X) Der Lehn- oder Erbenzinsherr, welcher wegen begangener Felonie, oder nicht bezahlten Erbenzinſes, das Lehn- oder Erbenzinsgut zurückfordert. XI) Wenn der Remittent dem Traſſanten den Werth des Wechſels zugeſtellet hat, dieſer aber den Wechſel nicht ausſtellet, oder der ausgeſtellte Wechſel nicht acceptiret und gehörig proteſtiret worden, das nämliche gegebene Geld aber noch würklich in dem Vermögen des fallit gewordenen Traſſanten vorhanden iſt x). Sonſt gehöret er in die vierte Claſſe.

L) Wenn der Güterpfleger wider einen Verkäufer u. d. gl. aus einer übermäßigen Verletzung um Aufhebung des Contracts klaget, letzterer aber die Verletzung nicht heben, ſondern lieber den Contract zurückgehen laſſen, und die Sache gegen Zurückgebung des Kaufgeldes wieder zurücknehmen will; aber auch im umgekehrten Falle, wenn der gemeine Schuldner der Verkäufer war, und eine den Contract aufhebende übermäßige Verletzung erwieſen wird, der Güterpfleger aber das verkaufte Gut zurücknehmen will, ſo iſt der Käufer die Sache nicht anders, als gegen Erlegung des Kaufgeldes verabfolgen zu laſſen ſchuldig, weil hierdurch gleichſam vom ganzen Concurſe dieſe Sache zu deſſen Beſten angekaufet wird, den Käufer auch der Beſitz und das Zurückbehaltungsrecht ſchützet.

M)

x) Dies iſt kein Darlehn, auch keine bloße Niederlegung, wohl aber eine unter einer abſoluten Abſicht (modus) geſchehene Uebertragung, und ſo tritt L. 1. C. de don. quae ſub modo ein.

M) Diejenigen, welche aus einem Vorrechte eine mit ihrem Gelde erkaufte Sache als ihr Eigenthum in Anſpruch zu nehmen befugt ſind, wie z. E. der Pupill, wenn ſein Vormund, — nicht ein Dritter, — von des Pupillen Gelde etwas angeſchaffet hat y). Desgleichen der würklich dienende Soldat z), und der Ehegatte der dem andern Geld geſchenket hat, wenn dieſer Grundſtücke oder andere Sachen dafür anſchaffet und Concurs machet; jedoch nur nach Verhältniß der Schenkung aa).

N) In Anſehung der Früchte wird ein Unterſchied gemachet, ob ſelbige noch in dem Concursvermögen vorhanden, oder verzehret ſind. Erſtere müſſen mit der Sache ſelbſt abgetreten, letztere aber im Concurſe gefordert, und da ſie nicht creditirt ſind, in der vierten Claſſe zuerkannt werden.

O) Soll der Concurs die Sachen wieder zurückgeben, ſo ſtehet dem Concurſe begreiflicher Weiſe, wegen der auf die Sache ſelbſt verwendeten

y) L. 2. D. quando ex facto tut. (XXVI. 9). L. 3. C. arbitr. tut. Was hier vom Vormunde geordnet iſt, muß aus völlig gleicher Urſach, auch auf den Obervormund Anwendung finden, wenn dieſer mit dem Gelde des Pupillen Grundſtücke angeſchaffet hat.

z) L. 8. C. de rei vind. (III. 32.). Dieſes Vorrecht blos auf den Fall der negotiorum geſtionis einſchränken zu wollen, läufet wider alle Auslegungsregeln.

aa) L. 55. D. de donat. inter. vir. et uxor.

beten nothwendigen und nützlichen Koſten, das Zurückbehaltungsrecht bis zu deren Befriedigung zu. Zu den eigentlichen Concurskoſten aber tragen alle die bisher aufgeführten Eigenthümer nichts bey bb). Ein anderes wäre es, wenn auf die in Anſpruch genommenen Sachen Koſten verwendet wären.

P) Derjenige, welcher während dem Concurſe, zum Beſten der Güter, Vorſchüſſe gethan, Arbeit geleiſtet, oder Materialien geliefert, Schiff- oder Landfracht zu fordern oder dazu das Geld hergegeben hat, muß billig gar nicht im Prioritätsurtheile aufgeführet, ſondern vom Güterpfleger ohne Anſtand gegen Quitung befriediget, und dies in Rechnung gebracht werden cc). Diejenigen, welche vor dem Concurſe zur Erhaltung der Güter etwas hergeſchoſſen haben, gehen allen Gläubigern vor, wohin auch die Proceßkoſten gehören, die zu deren Erſtreitung aufgewendet worden dd).

bb) Struben Th. I. Bed. 33.

cc) L. 5. 6. pr. §. 1. D. qui pot. in pign. hab. arg. L. ult. §. 9. C. de iure delib. (VI. 30.).

dd) arg L. 44. §. 1. D. de damno inf. (XXXIX. 2). de Pufend. Tom. III. obſ. 71. Struben Th. I. Bedenk. 58. erfordert dazu eine Hypothek.

Der

Der zweyte Titel.

Von den Concurskoſten.

§. 389.

Nach denenjenigen, welche des Abſonderungsrechts genieſſen, kommen die ſämtlichen, auf die Güter und deren Verwaltung, auf die vom Güterpfleger wegen Berichtigung des Concursvermögens, und vom Contradictor zu Berichtigung der Schulden aufgewandten Koſten. Dieſe werden hier gemeiniglich nur überhaupt angeſetzet, und auf künftige Liquidation und richterliche Mäßigung geſtellet. Nach dem gemeinen Rechte, welches der Natur des Concurſes und der Billigkeit gemäſſer als das Sächſiſche iſt, werden dieſe Koſten von dem ganzen Vermögen, und nicht einem jeden der das ſeinige erhält, verhältnißmäßig abgezogen a), denn es wird der Concurs unrecht mit einem Auswurfe aus dem Schiffe bey Seegefahr, und die Koſten mit dem ausgeworfenen Gute, wodurch das übrige erhalten worden, verglichen. Die Unbilligkeit iſt in dem Falle handgreiflich, wenn ein vorzüglicher Gläubiger, deſſen Forderung gar nicht be-

a) de Leyſer Spec. 481. Med. 4. 5. de Pufend. T. IV. obſ. 249. und hat das Tribunal ſeine vorige Meynung T. II. obſ. 181. geändert. arg L. 8. D. in fine depoſiti L. 1. §. 9. C. de iure deliber.

beſtritten war, eine ſtarke Summe zu fordern hat, mithin vielleicht den dritten oder vierten Theil aller Koſten ſich abziehen laſſen muß, welche die nachherigen Gläubiger groſſen Theils veranlaſſet haben. Der Grund, daß doch auf die Weiſe noch einige Gläubiger mehr befriediget werden können, iſt eine eingebildete Billigkeit, weil es an einer Verbindlichkeit der vorſtehenden Gläubiger, welche für ihre Sicherheit geſorget haben, fehlet, den nachherigen Gläubigern, die unvorſichtig geborget haben, etwas von dem ihrigen zuflieſſen zu laſſen. Wo aber der Abzug der Koſten verhältnißmäßig geſchiehet, da muß zwar alles, was Aufwand iſt, abgezogen werden; was aber zur Abfindung eines, der von dem Vermögen etwas zu fordern berechtiget geweſen (§. 388. l.), bezahlet iſt, das gehöret nicht unter die Concurskoſten, und kann alſo denen Gläubigern, die zur Hebung kommen, nicht zur Laſt fallen.

§. 390.

Die Koſten werden weder dem Gläubiger noch dem Contradictor erſtattet.

Einem Gläubiger, wenn er auch wider den Contradictor obgeſieget hätte, oder die Unkoſten in der Verſchreibung mittelſt Hypothek verſichert wären, werden keine Koſten zuerkannt, er erſtattet aber auch ſelbige nicht, wenn er unterlieget a), denn

a) L. 6. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 51). Ein anderes tritt bey vorhin zuerkannten Koſten ein, oder wenn temeritas litigandi ganz offenbar ſeyn ſollte.

denn beide Theile müſſen gleich geſtellet werden. Bey den Prioritätsſtreiten, welche die Gläubiger unter ſich führen, hat die Verurtheilung in die Koſten, wie in anderen Sachen, Statt, es ſey denn, daß auf Koſten der gemeinſchaftlichen Concursgüter ein Prioritäts-Contradictor ernannt wäre (§. 358.).

Der dritte Titel.

Von der erſten Claſſe der allen anderen vorzuziehenden Gläubiger (abſolute privilegiati.)

§. 391.

Von Leichenkoſten.

Zu den durchaus begünſtigten und allen anderen vorzuziehenden Gläubigern gehören vor allen andern die Leichenkoſten, des vor erregten Concurſe geſtorbenen gemeinen Schuldners, oder derjenigen Perſonen, welche er, daferne ſie nicht eigenes Vermögen haben, zu beerdigen ſchuldig geweſen wäre a). Dieſe Koſten gehen allen anderen Gläubigern, auch ſelbſt in einem Lehnsconcurſe, wenn kein Erbgut vorhanden iſt, vor. Stirbet der gemeine Schuldner, oder jemand von den

a) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 43. 45. D. de relig. (XI. 7). Omne creditum praecedunt, will Averanius interpretat. nur von perſönlichen Forderungen verſtehen.

den ſeinigen, nach dem eröfneten Concurſe, ſo wollen ihn einige Rechtslehrer von ſeinen Verwandten, oder wenn deren keine da ſind, oder es nicht im Vermögen haben, aus öffentlichen Caſſen, als einen Armen begraben wiſſen; allein dieſen Unterſchied mißkennen die Geſetze, und iſt der Abſicht des Privilegiums, welches die ſchleunige Beerdigung zum Grunde hat, zuwider b). Wäre der gemeine Schuldner lange vor dem Concurſe verſtorben, ſo iſt der Concurs nicht ſchuldig, Leichenkoſten der Angehörigen, die erſt während des Concurſes verſtorben ſind, zu tragen, wohl aber die vorgeſchoſſenen Leichenkoſten, der vor dem Concurſe verſtorbenen Kinder und präſumtiven Erben c). Ein auf Leibzucht ſitzender muß auch während des Concurſes auf Koſten des Concurſes, wie gewöhnlich, beerdiget werden. Es iſt übrigens einerley, ob jemand die Leiche ſelbſt beſorget, oder dazu Geld hergeſchoſſen hat. Nur muß jener die einzelnen Auslagen, dieſer aber nur ſeinen Vorſchuß erweiſen. Beiden ſtehet aber die Einrede des übermäßigen Aufwandes entgegen d), welches denn bey den einzelnen Poſten zu zeigen iſt. Dieſes zu beſtimmen, hänget nach den gemeinen Rechten von dem Ermeſſen

b) L. 12. §. 3. L. 14. §. 1. L. 20. §. 2. L. 45. D. de relig. L. 17. D. reb. aut iud. poſſid.

c) L. 17. pr. D. ibid.

d) L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. D. de relig. Sumtus funeris arbitrantur pro facultatibus et dignitate defuncti.

ſen des Richters ab, welcher nach dem Stande, und den Orts-Gewohnheiten, jedoch mit dem Unterſchiede den Betrag zu ermäßigen hat, ob die Beerdigung vor dem Concurſe, zu einer Zeit, da man das Vermögen hinreichend glaubte, oder nach dem Concurſe, wenigſtens, da man wußte, daß er unvermeidlich ſey, geſchehen iſt; erſteren Falls iſt alles was Stand und anſcheinendes Vermögen, nach Orts-Gewohnheit, rechtfertiget, zu genehmigen; letzteren Falls muß ohne allen überflüßigen, obgleich ſonſt gewöhnlichen Aufwand, und nur ſo die Leiche beſorget werden, daß kein wahrer Schimpf daraus entſtehe. In verſchiedenen beſondern Landesordnungen iſt ein gewiſſes nach dem verſchiedenen Stande feſtgeſetzet, welches nicht überſchritten werden darf. Derjenige welcher Leichenkoſten vorſchieſſet, und darüber einen andern Contract eingehet, wodurch er den Vorzug der Leichenkoſten aufgiebet, oder ein bloſſes zinsbares Darlehn vorſchieſſet, und dieſes nachher nur zufällig zur Beſtreitung der Leichenkoſten verwendet iſt, genieſſet dieſen Vorzug nicht e). Wenn jemand die Leichenkoſten ganz oder zum Theil nicht in der Abſicht vorgeſchoſſen hat, um ſelbige zurück zu fordern f); ſo fallen ſelbige hinweg.

§. 392.

e) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. poſſld.

f) L. 14. §. 7-9. 11. D. de relig.

§. 392.

Von Trauerkoſten.

Die Trauerkleider, welche vor dem Concurſe für den gemeinen Schuldner und deſſen Angehörigen, oder nach deſſen Tode, den letzteren geborget ſind, werden nach den im vorigen §. bemerkten Beſtimmungen den Leichenkoſten gleich geachtet a). Fallen dieſe erſt nach entſtandenem Concurſe vor, ſo können ſelbige von der Maſſe, ohne Einwilligung der Gläubiger nicht gefordert werden.

§. 393.

Von Koſten der letzten Krankheit.

Hierauf folgen Arzt- und Heilerlohn, Medicin, Wartung und andere auf die letzte Krankheit des gemeinen Schuldners oder derjenigen, die er zu verſorgen hatte, verwandte unumgängliche Koſten a). Es gehört alſo nicht hieher, was zur Küche und ſonſt aus der Apotheke geliefert iſt, wenn es nicht zur Cur mit gehöret. Es iſt aber dieſes blos von der letzten Krankheit zu verſtehen. Woferns keine beſonderen Landesverordnungen das Gegentheil verordnen, ſo muß auch denjenigen das Arzt- und Heilerlohn zuerkannt werden, welche nicht in dieſen Künſten gehörig aufgenommen ſind.

a) arg. L. 14. §. 4. D. de relig.

a) L. 3. C. de relig. (III. 44.). Dieſer Vorzug hat die möglichſte Erhaltung des Menſchen-Lebens zur Abſicht.

§. 394.

Vom Brodt- und Saatkorn.

Hin und wieder ſind beſondere Landesverordnungen, daß dem Brodt- und Saatkorn, den Vorſchüſſen zu Wiederaufbauung abgebrannter Häuſer u. ſ. w. der Vorzug in der erſten Claſſe zuſtehen ſoll. Nach gemeinen Rechten iſt an dieſen ſonſt billigen Vorzug nicht gedacht. Dieſe beſonderen Verordnungen ſind häufig nicht allgemein, ſondern auf beſondere Nothfälle gerichtet, (gleichſam edicta repentina) und dann können ſie, als beſondere Zeit-Verordnungen, nicht auf ähnliche Fälle in anderen Jahren, ausgedehnet werden. Es ſchadet dieſen Forderungen nach Inhalt der Verordnungen gemeiniglich nichts, daß dieſe Vorſchüſſe Anlehnsweiſe und mit Zinsverſprechung geſchehen ſind. Wenn aber Saamenfrüchte, Futterung, Pflüger- Schnitter- und Dreſcher-Lohn von derjenigen Erndte rückſtändig iſt, welche dem Concursvermögen zu gute gekommen iſt, ſo pfleget dies von einigen ſo angeſehen zu werden, als ob es zum Beſten des Concurſes aufgewendet wäre, und wollen es hier mit anſetzen a), welches aber nicht zu behaupten iſt, ſondern höchſtens einen perſönlichen Vorzug in der vierten Claſſe zuwege bringet.

§. 395.

Vom Liedlohne.

Dann folget das Liedlohn, welches Gott zu entrichten befohlen hat, ehe die Sonne untergehet

a) Balthaſar de claſſif. cred. p. 40.

het a). Dies bezeichnet deſſen Vorzug deutlich genug, und der allgemeine Gerichtsgebrauch beſtätiget es hinlänglich. Es ſind beſondere Verordnungen, daß nur der Rückſtand von einigen Jahren an dem vorzüglichen Orte angeſeßet, oder auch nur alsdenn dieſer vorzügliche Ort geſtattet wird, wenn ein Dienſtbote ſeinen Dienſt nicht unzeitig verlaſſen hat, und zur Zeit des Concurſes noch im Dienſte ſtehet. Nur darf keine Veränderung des Liedlohns in ein Darlehn vorgenommen ſeyn b). Wenn Zinſen verſprochen ſind, ſo wird, nach dem Gerichtsgebrauche, aber freilich wider L. fin. C. de novat. die Forderung als ein ſchlechtes Darlehn in der fünften Claſſe angeſeßet, es ſey denn, daß eine Hypothek beſtellet wäre c). Unter dem Liedlohn wird auch Montirung, Koſtgeld und feſtgeſeßter Deputat, der Factoren- und Geſellenlohn, nicht weniger

 das

a) 5. B. Moſ. 24. v. 14. u. 15. Gmelin Ordn. d. Gläubig. H. 11. §. 7.

b) arg. L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid.

c) Es ſcheinet zwar L. 7. §. 2. D. depoſiti (XVI. 9.) eine Umwandlung des Contracts zu begründen; allein hier wird aus einem Verwahrungs-Contracte, welcher keine Zinſen zuläſſet, gleichſam ein contractus nominum, (kein ſchlechtes mutuum) gemacht. Der Dienſtbote hat ſein Lohn actione locati zu fordern, und alsdann iſt es der Regel gemäß, daß von verſpätet bezahlten Pachtgeldern Zinſen bezahlt werden, weil ſie zur beſtimmten Zeit entrichtet werden müſſen. Es iſt alſo eigentlich keine Umwandlung der Verbindlichkeit, wenn der Dienſtbote ſich Zinſen verſprechen läſſet die ihm ohnehin gebühren.

das Schießgeld des Jägers, und was ſonſt einen Theil des Lohns ausmachet, z. E. Linnen u. ſ. w. der Gehalt der herrſchaftlichen Bedienten, vom höchſten bis zum niedrigſten, Prediger, Schulmeiſter, Hofmeiſter, Informatoren, Demoiſellen, wenn ſie nur im Hauſe beköſtiget werden, oder ein gewiſſes Koſtgeld erhalten haben, verſtanden. Auſſer dem Hauſe, oder von Haus aus verrichtete Information, giebt nur ein perſönliches Vorrecht in der vierten Claſſe d). Tagelöhner, Dreſcher und Handwerker — wofern ſie nicht gegen einen gewiſſen Deputat gedungen ſind, als z. E. in einigen großen Haushaltungen Schmiede und Rademacher — gehören nicht hieher, und thut es nichts zur Sache, wenn gleich ein Handwerker oder Tagelöhner die Koſt erhalten hat, weil er doch immer nur auf kurze oder unbeſtimmte Zeit in Arbeit ſtehet, und nur die bedungene Arbeit verrichtet. Wenn die Kinder als Dienſtboten oder Geſellen u. ſ. w. in bedungener Koſt und Lohn bey ihren Eltern geſtanden haben, ſo genieſſen ſie begreiflich denſelbigen Vorzug.

§. 396.

Von geiſtlichen Stiftungen.

Ob den geiſtlichen Stiftungen in den Gütern ihrer Verwalter und wegen ihrer Einkünfte ein Vorzug in der erſten Claſſe zuſtehe, hänget von beſonderen Landesgeſetzen und Gerichtsgebräuchen ab.

d) Struben Th. III. Bed. 107. de Pufend. T. I. Obſ. 104 u. 205.

ab. Die gemeinen Rechte kennen nur eine ſtillſchweigende Hypothek von Zeit der angetretenen Verwaltung.

§. 397.

Von Steuren, und öffentlichen Abgaben.

Den Steuren, und überhaupt allen öffentlichen Abgaben, welche zum allgemeinen Beſten beygetragen werden müſſen, kommt ein Vorzugsrecht zu a), ohne darauf zu ſehen, ob derjenige, welcher ſolche Steuren zu erheben hat, auch die Rechte des Fiſcus genießt oder nicht b), ſo daß es den Landſtädten, Dorfgemeinden und landſäßigen Edelleuten zuſtehet c). Aus der Urſache dieſes Vorzugsrechts, damit nämlich die Laſten des gemeinen Weſens getragen werden können, fließet, daß auch in den Gütern des Einnehmers daſſelbige Vorzugsrecht wegen ſeiner Verwaltung Statt finde. Ob der gemeine Schuldner das

a) In L. 1. C. in quib. cauſ. pign. l. hyp. (VIII. 15.) L. ult. C. vectig. nova inſtitui non poſſe (IV. 62.) iſt nur ein ſtillſchweigendes Unterpfand verliehen; das Vorzugsrecht beſtimmet L. 1. C. ſi propter publ. penſitat. (IV. 46.). Potior eſt enim cauſa tributorum, quibus priore loco omnia ceſſantis bona obligata ſunt L. 1. §. 20. D. de quaeſt. (XLVIII. 18.).

b) L. un. §. 7. D. ut in flum. publ. nav. lic. (XLIII. 14.).

c) Leyſer Spec. 482. Med. 2. u. 3. und mehrere andere beym Balthaſar collat. iur. comm. cum I. Sax. Lubec. et Mecklenb. ſpec. Pomer. qua claſſificat. credit. p. 36.

Grundſtück noch beſitze, wovon die Steuren gebühren, darauf kommt ſo wenig an, als daß dergleichen Steuren von mehreren Jahren rückſtändig ſind; es iſt jedoch unterweilen in den Landesgeſetzen vorgeſchrieben, von wie viel Jahren der Rückſtand an dieſem Orte zu ſtehen kommt, da denn für das übrige der Einnehmer haften muß. Wegen des Abzugsgeldes kommt dem Fiſcus nur eine ſtillſchweigende Hypothek zu d). Daß ohne Unterſchied derjenige, welcher zu Entrichtung der Steuren Geld hergeſchoſſen hat, in die Rechte des Fiſcus trete, iſt ungegründet e).

§. 398.

Von dinglichen Laſten.

Den beſtändigen auf den Gütern und Perſonen haftenden Abgaben an die Guts- und Gerichtsherren wird der Ort allhier angewieſen a), wohin denn auch die Laudemial-Gelder, nicht weniger die Zinſen von unableglichen Capitalien b) gehören.

§. 399.

d) Conc. Cammer-Ger. Ordn. II. 24. 2.

e) Leyſer Spec. 482. Med. 7.

a) L. 15. D. qui pot. in pign. hab. arg. L. 7. D. de publicanis et vectigal (XXXIX. 4.) L. 19. D. de iure fisci (XXXXIX. 14.).

b) Verſuch einer genauern Beſtimmung des Rechts wiederkauflicher u. unableglicher Zinſen bey entſtandenen Concurſen. Der Verfaſſer ſiehet ſie als eine auf jeden Beſitzer übergehende Servitut an.

§. 399.

Wenn mehrere Poſten gleichen Vorzug haben.

Die bisherigen Poſten folgen in der Ordnung auf einander, wie ſie eben geſeßet worden. Kommen aber mehrere Poſten von einerley Vorzugsrechte vor, ſo werden diejenigen, deren Forderung nach der Zeit älter iſt, vorgeſeßet. Sind ſie aber auch in der Zeit einander völlig gleich, ſo werden ſie nach dem Betrage der Forderungen befriediget, falls das Vermögen, wie doch in dieſer Claſſe nicht leicht zu erwarten iſt, zu aller Befriedigung nicht hinreichen ſollte.

Der vierte Titel.

Von der zweyten Claſſe der vorzüglichen hypothecariſchen Gläubiger.

§. 400.

Von dem Vorſchuſſe zur Kriegsrüſtung, zur Erhaltung eines Kriegsdienſtes u. ſ. w.

In dieſer Claſſe ſind die Gläubiger in derjenigen Ordnung aufzuführen, wie ſie hier auf einander folgen. Zuerſt alſo derjenige, welcher zur Kriegesrüſtung, oder zur Erhaltung einer Militair=Stelle, mit der ausdrücklichen Bedingung in einer ſchriftlichen von Zeugen unterſchriebenen, (oder gerichtlich beſtätigten) Verabredung, Geld vorgeſchoſſen hat, daß er allen andern vorgehen ſolle, wenn gleich desfalls keine

Hypothek beſtellet iſt a). Dieſer Vorzug würde auch demjenigen zuſtehen, welcher einer Militair-Perſon, welche Regiments- oder Compagnie-Gelder unterſchlagen oder verlohren hätte, zu deren Wiedererſtattung Geld mit obiger Vorſicht liehe. Denn hiedurch wird er bey Ehren und bey ſeiner Stelle erhalten. Dieſes Vorzugsrecht pfleget auch den Vorſchüſſen beygeleget zu werden, welche zu Erlangung eines anderen Amtes hergeliehen ſind b). Auf bloße Titel kann es nicht wohl ausgedehnet werden, ehender auf den Fall, wenn jemand Behuf einer Beſetzung und Einrichtung ſeiner Nahrung mit obiger Vorſicht Geld hergeſchoſſen hat, und nun verlangt, aus dieſem beſondern Etabliſſement vor andern Gläubigern befriedigt zu werden c).

§. 401.

Von der Primipilar-Schuld.

Die Kriegs- Regiments- Compagnie- Proviant- Montirungs- Gewehr- und kurz alle zum Kriegsweſen gehörigen Caſſen, haben in den Gütern ihrer Verwalter, und Arbeitsleute, denen ſie abſchläglichen Vorſchuß gegeben haben, eine auch der Ehefrau vorgehende ſtillſchweigende Hy-

a) Nov. 97. c. 4. Es wird nicht erfordert, zu beweiſen, daß das Geld dazu verwendet ſey, ſondern dies wird rechtlich vermuthet, ſo lange bis das Gegentheil dargethan worden. L. f. C. de pign. et hypoth. (VIII. 14.).

b) L. 11. C. de proximis ſacrorum ſcrin. (XII. 19).

c) L. 5. §. 15. 16. de tribut. act. L. 9. D. de ſeparat.

Hypothek, wenn kein anderes Mittel zur Bezahlung übrig iſt a). Auch ſogar die unter einem Kaufe verſteckten Schenkungen unter Eheleuten werden aufgehoben b). Eben dieſen Vorzug genieſſet derjenige, welcher einem Commandeur eines Regiments, Compagnie u. ſ. w. behuf des kriegeriſchen Unterhalts, Montirung, Gewehr, Märſche u. ſ. w. Geld vorgeſchoſſen hat. Iſt das Geld würklich dazu verwendet, auch von der Kriegscaſſe dem Befehlshaber noch nicht vergütet, ſo kann der Gläubiger ſich an dieſe aus der nützlichen Verwendung (verſione in rem) halten. Ferner genieſſet dieſen Vorzug auch derjenige, welcher zur Erwerbung der militairiſchen Stellen, alſo auch zur Equipirung, Geld hergeſchoſſen hat, und in einer ſchriftlichen vor Zeugen ausgeſtellten Urkunde, ſich den Vorzug vor allen andern Gläubigern hat verſprechen laſſen c).

§. 402.

a) L. 1 C. de privil. fiſci (VII. 73.) L. 4. C. in quib cauſ. pign. l hyp. (VIII. 15.) L. 3. 4. C. de primipilo (XII. 3. und ſogar müſſen die Kinder bezahlen, wenn ſie gleich ihrer Eltern Erben nicht geworden ſind. Hann. Verordn. v 1733. Sept. 11. Willich Ausz. Regiments = und Compagnie = Caſſe §. 2. und authentiſche Erklärungen bey Bülow und Hagemann pract. Erörterungen Th. I. n. 32. Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 12. S. 23. hier wird behauptet L. 1. C. de priv. fiſci ſey blos von Paraphernalgütern zu verſtehen, wovon keine Spur in den Geſetzen anzutreffen iſt, und dagegen die Allgemeinheit der Verordnung der L. 3. C. de primipilo zum Grunde gelegt wird. Wäre es aber nur zweifelhaft, ſo müſte dennoch wider den Fiſcus geurtheilt werden.

b) L. 15. C. de donat. int. vir. et uxor.

c) Nov. 97. c. 4.

§. 402.

Von der privilegirten Hypothek der Ehefrau.

Die Ehefrau, auch die, welche ſich im gutem Glauben für die rechtmäßige Ehefrau hält, nicht weniger die Ehefrau eines Juden a), oder von einer anderen geduldeten Secte, und deren Kinder, nicht aber andere Erben b), endlich auch die

a) Hierüber ſind die Meinungen getheilet. Beck vom Recht der Juden Cap. VII. §. 22. u. f. von Balthaſar collatio I. comm. cum I. Sax. etc. qua claſſificat. p. 51. treten meiner Meinung bey. Das Tribunal zu Celle leget ihnen weder Hypothek noch einigen Vorzug bey, de Pufend. T. I. obſ. 208. T. IV. obſ. 72. Struben rechtl. Bed. T. III. Bed. 68. bezeuget eben dies. Der Herr von Cramer in Wezl. Nebenſt. Th. III. n. 4. §. 4. verwirſt den Vorzug der jüdiſchen Weiber, zumahlen wenn ſie das Eingebrachte nur durch den Staar beweiſen wollen. Dieſe Meinung iſt zwar in der Nov. 109. c. 2. gegründet. Aber die kirchlichen Rechte entlehnen wir nicht aus dem römiſchen Geſetzbuche. Der Vorzug des Brantſchatzes iſt ein Recht, welches allen anderen Einwohnern des Landes zuſtehet, und muß nach dem ertheilten Schutze und nach der heutigen Toleranz auch den Juden-Weibern zuſtehen. Es iſt dies eine Veränderung unſeres Zeitalters, wodurch jenes Geſetz ohnehin unnütz und ſtillſchweigend aufgehoben wird.

b) Nov. 91. in praefat. L. un. C. de privil. dot. (VII. 74.) L. 12. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.) Es iſt von Zeit der Gloſſatoren bis hierher darüber geſtritten, ob die Ehefrau älteren hypothecariſchen Gläubigern vorgehe. Aller Zweifel verſchwindet, durch die Worte L. 12. pr. §. 1. C. alleg. und der Nov. 97. c. 2.

die gehörig verlobte Braut c), haben wegen des nicht mehr vorhandenen Brautſchatzes, er beſtehe worinn er wolle, auch in Anſehung der nachher annoch eingebrachten Verbeſſerung deſſelben d), eine vorzügliche Hypothek vor allen anderen Gläubigern. Nur muß dieſe Verbeſſerung, wenn ſie nicht in Grundſtücken, ſondern in baarem Gelde beſtehet, bey verſchuldeten Vermögensumſtänden des Ehemannes nicht anders, als dergeſtalt geſchehen, daß alle Verkürzung der Gläubiger vermieden werde. Es muß die Ehefrau aber gehörig beſcheinigen, daß ſie die Stücke würklich als Brautſchatz eingebracht habe, welches auch auf künſtliche Art, nicht weniger durch die

c. 2. privilegium enim dedimus dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura, wovon die durchſchlagende Urſache angeführet wird: utpote dum contrahentes cum viris eorum credant ſubſtantiis, non mulierum Und wie hätte Juſtinian wegen der Verbeſſerung des Brautſchatzes ſo beſorgt ſeyn, und davon verordnen können: Si autem non utrinque immobiles res fuerint, mulierem omnino per immobiles res celebrare augmentum, ut et dos et augmentum ſimiliter habeat adverſus antiquiores creditores privilegium? Ja wozu würde das privilegium nutzen? da der Brautſchatz ſchon lange vorher mit einer ſtillſchweigenden Hypothek verſehen war. Das 3te Hauptſtück derſelben Novelle und noch mehr L. 30. C. de iure dotium (V. 12.) drücken ebenfalls die Abſicht des Geſetzgebers deutlich aus. de Pufend. T. II. obſ. 122.

c) L. 17. §. 1. L. 18. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 74. D. de iure dot.

d) Nov. 97. c. 2.

die Quitungen des Ehemannes geſchehen kann, wenn ſelbige im unverſchuldeten Zuſtande, und ohne allen Verdacht ausgeſtellet ſind. Der Richter hat ſodann nach den vorkommenden Umſtänden zu überlegen, ob und in wie weit der Quitung des Ehemannes zu trauen ſey e). Was die Ehefrau in Anſpruch nimmt, muß ſie als ihr Eigenthum erweiſen, ſonſt wird vermuthet, daß alles was in deſſen Hauſe und Wohnung iſt, dem Ehemanne gehöre f). Wenn Frauensleute vom Bürger- oder Bauren-Stande ihr ganzes Vermögen oder den größten Theil gleich bey Vollziehung der Ehe oder bald nachher dem Ehemann zubringen, und entweder gar nichts verabreden, oder doch nicht beſtimmen, ob dies zum Brautſchatz eingebracht ſeyn ſolle, ſo iſt nach der Abſicht der Contrahenten dies für nichts anders als für Brautſchatz zu halten. Das Dotalitium, wenn dagegen der Brautſchatz im Vermögen bleibet, genieſſet denſelbigen Vorzug, wie der Brautſchatz, und auch der Lehnsherr und die Agnaten müſſen ſelbiges entrichten, wenn ſie in deſſen Beſtellung gewilliget haben, oder der Brautſchatz erweislich zum Beſten des Lehns verwendet iſt.

Vom

e) Carpz. P. I. Conſt. 28. Def. 72. 75. Hommel Rhapſod. obſ. 425. legen der Quitung des Ehemannes, ſie mag beſchaffen ſeyn wie ſie will, gar keinen Glauben bey, ſo daß die Ehefrau auch nicht zum Erfüllungseyde gelaſſen werden könne. Hingegen iſt Leyſer Spec. 283. Med. 20. u. Spec. 320. Med. 8. und Ludovici anderer Meinung.

f) L. 51. D. L. 6. C. de donat. int. vir. et ux. (XXIV. 1. V. 16).

Vom bloſſen Witthum, Morgengabe, Gegenvermächtniß, von den Fällen, wo die Ehefrau ihr Eingebrachtes nicht zurückfordern kann, vom verbrauchten Hausgeräthe und Kleidungsſtücken iſt oben bereits das nöthige geſaget (§. 388.). Wird der Brautſchatz aus mehreren Ehen zurückgefordert, ſo wird dieſer verſchiedene Brautſchatz nach der Zeitordnung angeſetzet und befriediget g). Auch dem Ehemanne kommt in den Gütern desjenigen, welcher den Brautſchatz verſprochen hat, wegen deſſen Ablieferung und Gewährsleiſtung eine ſtillſchweigende, aber ſonſt nicht vorzügliche Hypothek zu h). Wenn eine Ehefrau ſich aber für den Ehemann gültig verbindlich gemachet hat, ſo wird der Gläubiger in ihre Stelle geſetzet; ja wenn ſie böslich zu liquidiren unterläſſet, ſo kann verlanget werden, daß ſie liquidire, oder ihr Recht abtrete.

§. 403.

Von der vorzüglichen Hypothek des Fiscus.

Dann kommt der Fiscus, nicht Städte, woferne dieſe nicht das Recht des Fiscus rechtmäßig erworben haben a), in Anſehung der Forderungen aus einer öffentlichen Verwaltung b), auſſer den

g) L. 12. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) verbis: exceptis videlicet contra novercas. Auth. ſi quid ex rebus C. ibid.

h) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.)

a) L. 2. C. de I. reipubl. (XI. 29).

b) Huber Prael. ad Pand. L. XX. Tit. 4. §. 8. Indeſſen iſt dies eine beſtrittene Meinung. Andere ſehen

den Steuren und Kriegscaſſen, imgleichen aus einem Contracte, jedoch nur ſo weit die nach dem Contracte erworbenen Güter reichen c). Es gehet aber der Fiſcus, wenn er ehender mit dem gemeinen Schuldner contrahiret hat, als die Ehefrau ihm den Brautſchatz zugebracht hat, derſelben nicht vor d). So hat auch der Fiſcus allemahl eine ſtillſchweigende Hypothek, nur keine vorzügliche, wenn keine nachher erworbenen Güter da ſind e). Dieſe ſtillſchweigende Hypothek mit dem bedingten Vorzugsrechte kommt auch dem Fiſcus zu, wenn er einem Privat-Schuldner, der gar keinen Vorzug hat, ſuccediret, und zwar von der Zeit an, da dieſe Schuld als fiſcaliſch

ſehen die aufgetragene Verwaltung nur als einen Contract an, und geſtatten eine ſtillſchweigende Hypothek von Zeit der angetretenen Verwaltung nach dem arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib.

c) L. 8. L. 21. D. qui pot. in pign. hab. L. 2. C. in quib. cauſ. pign. l. hyp. (VIII. 15.) L. 6. 28. 46. §. 3. D. de I. fiſci (XLIX. 14.) L. 2. 6. C. de priv. fiſci (VII. 73). Struben Th. 1. Bed. 37. War der Schuldner zur Zeit des Contracts bemittelt, ſo muß der Fiſcus beweiſen, daß die Güter nach dem Contracte erworben ſind. Hat er wenig oder nichts gehabt, ſo muß derjenige beweiſen, daß der Schuldner die Güter vor dem Contracte beſeſſen habe, welcher ihm vorgehen will. Struben a. a. O. Bed. 38.

d) L. 2. C. de privil. fiſci. de Pufend. T. IV. obſ. 13. Allein dieſes Geſetz iſt älter als das der Ehefrau erſt vom Juſtinian durch L. 12. C. qui pot. in pign. ertheilte Vorzugsrecht.

e) L. 2. C. in quib. cauſ. pign. l. hyp. L. 46. §. 3. D. de I. Fiſci, alleg.

liſch angenommen worden f). Den Kirchen und geiſtlichen Stiftungen kommt in den Gütern ihrer Verwalter ein ähnliches Recht zu g).

§. 404.

Von der vorzüglichen Hypothek desjenigen, welcher zur Ausbeſſerung verfallener Gebäude creditiret hat, und anderen ähnlichen vorzüglichen Hypotheken.

Dann folget der, welcher zur nöthigen Ausbeſſerung oder zur Aufbauung eines ganz verfallenen oder auch abgebrandten Gebäudes a) in der

Stadt,

f) L. 6. pr. D. de I. fiſci.

g) Carpz. P. I. Conſt. 28. Def. 115. 116 und Def. 172. indem nach c. 1. X. de in int. reſt. Kirchen den Minderjährigen gleich geachtet werden. In der hannöverſchen Kaſtenordnung im Corp. Conſt. Calenberg. T. I. p. 378. heiſſet es: Wo auch der Kaſten- oder Spitalmeiſter einer oder mehr von ihren Verwaltungen eingenommen hätten, und dem Kaſten ſchuldig blieben wären, — ſoll der Kaſten oder Spital vor allen anderen Schuldnern (muß Gläubigern heißen) auch vor uns ſelber von des Verſtorbenen Gütern zum erſten bezahlt und vergnüget werden.

a) Qui ob reſtit. aedificior credidit privil. exigendi habet L. 1. D. de ceſſ. bon. (XLII. 3.) L. 24. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 1. D. in quib. cauſ. pign. (XX 2.) L. 25. D. de R. C. (XII. 1.) Ein Geſellſchafter kann ſogar das Eigenthum dadurch erhalten. L. 52. §. 10. D. pro ſocio. Zur Befeſtigung eines Flußufers, welches vor dem Hofraume des Hauſes hergieng, war ein Capital vorgeſchoſſen, und desfalls gerichtliche Hypothek be-

Stadt, oder im Dorfe, (alſo ſind nicht Luſthäuſer darnnter begriffen), baares Geld, entweder ſelbſt vorgeſchoſſen, oder dazu, daß dem Baumeiſter Geld zu dieſem Endzwecke vorgeſchoſſen werde, den Auftrag gethan hat, ſelbiges auch würklich dazu verwendet iſt, welches der Gläubiger entweder durch die Rechnungen und Quitungen, oder durch beeydigte Zeugen beweiſen muß. Es tritt aber alsdenn eine Rechtsvermuthung ein, daß es verwendet ſey, wenn das Haus bald nach der Anleihe würklich ausgebeſſert iſt b). Auch derjenige, welcher Materialien und Arbeitslohn darauf verwendet hat c), genieſſet eine ſtillſchweigende Hypothek, jedoch nur an dieſem Gebäude, vermöge deren er allen anderen Gläubigern, auſſer der Ehefrauen, vorge-

ſtellet. Der Magiſtrat und die Canzley ſetzten den Gläubiger blos in die dritte Claſſe. Die hieſige Facultät reformirte dies Erkänntniß nach L. 23. pr. D. de uſurpat. (XLI. 3.) L. 49. pr. D. de re vind. (VI. 1.) L. 21. D. de pign. act.

b) Arg. L. f. C. de pign. et hyp. (VIII. 14.) verbis: liceat creditoribus eorum etiam non probantibus ex pecuniis eorundem negociatorum liberos eorum vel cognatos militaſſe (dum tamen contrarium non probetur, alios ex ſuo patrimonio dediſſe pecunias) arg. L. f. D. de exercit. act.

c) Nov. 97. c. 3. propriis pecuniis navem comparare, aut fabricare aut reparare aut domum aedificare — quorum pecuniis emta aut renovata res eſt — ſuis pecuniis emtam aut reparatam navem aut domum — ut ſi quis domum renovaſſet. Lauter Ausdrücke, welche deutlich enthalten, daß dieſer Vorzug nicht den bloſſen Geldvorſchüſſen beygeleget ſey. Struben Th. V. Bed. 67.

gezogen wird, ſoweit das Gebäude reichet. Dieſer Vorzug gründet ſich auf das Beſte des gemeinen Weſens, welchem ſo viel an Wiederherſtellung verfallener Gebäude gelegen iſt, daß ſogar von Amtswegen dafür geſorget werden ſoll d). Eben dieſen Vorzug genieſſet derjenige, welcher zur Erbauung, Ausbeſſerung, Ausrüſtung, zum Proviant oder auch zur Ankaufung eines Schiffes Geld hergeliehen hat e); endlich auch derjenige, welcher zum ganz neuen vorhin nicht da geſtandenen Bau; desgleichen derjenige, welcher zum Ankauf und zur Erhaltung der Hypothek Geld hergeliehen hat, wenn er ſich dieſelbe Sache gleich beym Ankaufe hat zur Hypothek verſchreiben laſſen. Schifferlohn, Fracht, Lagergeld für Waaren, genieſſen denſelben Vorzug f). Iſt aber zweyen Gläubigern eine Sache dergeſtalt verpfändet, daß der letzte das Geld zur Anſchaffung der Sache hergeſchoſſen hat, ohne daß ſie desfalls ausdrücklich verpfändet iſt, ſo gehet der letztere Pfandgläubiger dem erſten vor g).

d) L. 46. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.).
e) L. 26. 34. D. de reb. aut. iud poſſid. daſelbſt heiſſet es: privilegium habet poſt fiſcum. L. 5. D. qui pot. in pign hab. In der Nov. 97. c. 3. wird der Zweifel aufgeworfen, ob ein ſolcher Gläubiger auch der Ehefrauen vorgehe, alſo muß er nothwendig mehr als einen bloſſen perſönlichen Vorzug in der vierten Claſſe haben.
f) L. 3. L. 5. 6. D. qui pot. in pign. hab. L. 5. §. 17. D. de trib. act. L. 7. C. qui pot. Nov. 97. c. 3. Die Nov. 136. c. 3. enthält zwar beſondere Verordnungen. Sie gehöret aber zu den nicht gloſſirten Novellen.
g) L. 3. §. 1. D. qui pot. in pign. hab.

§. 405.

Von der dem Pupillen zuſtehenden vorzüglichen Hypothek, wenn mit ſeinem Gelde ein anderer als der Vormund etwas erkaufet hat.

Wenn ein anderer als der Vormund mit des Pupillen Gelde, ohne daß es jenem dazu ausdrücklich geliehen worden, eine Sache kaufet, ſo gebühret dem Pupillen, und allen welchen die Rechte der Minderjährigen zuſtehen, in dieſer Sache eine ſtillſchweigende Hypothek und ein Vorzugsrecht a).

Der fünfte Titel.

Von der dritten Claſſe der hypothecariſchen Gläubiger.

§. 406.

Rang der Hypotheken nach ihrer Beſchaffenheit.

Nach denjenigen, welche eine mit einem beſonderen Vorzuge verſehene Hypothek haben, folgen die Gläubiger, welchen nur eine gewöhnliche Hypothek zukommt a). Hier gehen die öffentlichen Hypotheken allen Privat-Hypotheken vor.

a) L. 7. pr. D. qui pot. in pign.

a) Die gegebene Erlaubniß zur Veräuſſerung wir als ein Hypothek-Verſprechen angeſehen. L. 4. D. de pign. et hypot. L. 3. §. 2. D. qui pot. in pign. hab.

vor b). Wie weit ſie auch den handhabenden Privat-Unterpfändern vorgehen, muß aus dem obigen (§. 319.) beurtheilet werden. Unter öffentlichen Hypotheken verſtehet man I) diejenigen, welche gerichtlich beſtätiget ſind, (S. meine Iurisprud. extraiud. §. 24. ſeq.). Der gerichtlichen Beſtätigung iſt eine von einem landesherrlichen Commiſſarius beſtellte Hypothek gleich zu achten. II) Die ſtillſchweigenden durch ein Geſetz eingeführten Hypotheken c). III) Diejenigen, welche vor erregten Concurſe in ein Gut, zur Vollſtreckung des Urtheils, gerichtlich eingewieſen, oder wenn bewegliche Sachen dem

Tt 3 Schuld-

hab. L. 9. C. quae res pign. (VIII. 17.). Desgleichen wenn der Ausdruck: die Gelder ſollen im, oder am Hauſe, Garten ꝛc. ſtehen bleiben, gebrauchet iſt, ſo iſt dies eine Hypothek, nur mit anderen Worten ausgedrückt, und machet es keinen Unterſchied, ob Zinſen verſprochen ſind oder nicht. Wenn ein anderer mein Geld in ſeinem Namen ausleihet, und ſich dafür eine Hypothek beſtellen läſſet, ſo wird mir ſelbige nicht erworben. L. 16. 17. C. de pign. et hyp. (VIII. 14.) L. 19. C. de diſtract. pignor. (VIII. 28.) de Pufend. T. 1. obſ. 212.

b) L. 11. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.).

c) de Pufend. T. I. obſ 211. T. III. obſ. 180. hält die geſetzlichen blos für Privat-Hypotheken. Meiner Meinung pflichten bey Carpz. Iurispr. for. P. I. Conſt. 28. Def. 110 Struben Th. I. Bedenken 19. Th. V. Bedenk. 96. L. 11. C. qui pot. in pign. hab. hat zur Urſache, daß den domeſticis fraudibus vorgebeuget werden ſolle; daher iſt auch einer vor 3. Zeugen errichteten Hypothek derſelbige Vorzug gegeben. Dieſe fraudes können bey geſetzlichen Hypotheken nicht gedacht werden.

Schuldner abgepfändet worden d). Dieſe im̃ittirten Gläubiger werden, wenn ihrer mehrere ſind, nach der Zeit der Einweiſung angeſetzet e). Die Einweiſung muß aber würklich geſchehen, nicht blos decretiret auch nicht für geſchehen angenommen ſeyn f). IV) Die der gerichtlichen gleich geachtete vor drey Zeugen, oder auch heut zu Tage vor einem Notarius und zwey Zeugen, beſtellte Hypothek g). In den Landen aber, wo eine auf unbewegliche Güter zu beſtellende Hypothek nicht anders gilt, als wenn ſelbige gerichtlich confirmiret, und in das Hypothekenbuch eingetragen worden, und alle andere Hypotheken verboten ſind, da kann auf eine ſolche vor drey Zeugen oder vor Notarien und Zeugen über unbewegliche Güter beſtellte Hypothek nicht geachtet werden. Mehrere Gläubiger, welche völlig gleiche Rechte haben, kommen nach Maßgabe ihrer Forderungen gemeinſchaftlich zur Hebung h). Eine allgemein beſtellte Hypothek gehet

d) L. 10. D. qui in pign. L. 1. C. ſi in cauſa iudicati (VIII. 23.). L. 26. D. de pignorat. act.

e) L. 2. 3. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) Nov. 73. c. 1. L. 3. 5. C. ut in poſſ. legat. (VI. 54).

f) d. L. 26. D.

g) L. 11. C. qui pot. in pign. Eine Hypothek-Verſchreibung, welche blos vom Notarius unterſchrieben iſt, wenn gleich derſelbe am Schluſſe der Urkunde meldet, daß zwey Zeugen zugegen geweſen ſeyen, iſt für eine bloſſe Privat-Hypothek zu halten, bis die Gegenwart der Zeugen erwieſen iſt.

h) L. 7. §. 3. D. depoſiti (XVI. 3).

het auch auf Zinſen, ſowohl die verſprochenen als Verzugs-Zinſen i).

§. 407.

Rang der Hypotheken nach der Zeit, und ihrem Anfange.

In den angeführten Hypotheken entſcheidet blos die Ordnung der Zeit a), ohne Unterſchied der allgemeinen oder beſonderen, ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Hypothek, in ſoferne kein anderer Grund des Vorzuges eintritt, und zwar dergeſtalt, daß bey ausdrücklich beſtellten gerichtlichen Hypotheken nicht der Tag der Verſchreibung, ſondern der Confirmation oder vielmehr der Auszahlung des Geldes angenommen wird b). Wenn die ganze Verbindlichkeit auf einen gewiſſen Tag ausgeſetzet iſt, ſo wird die Hypothek erſt von dem Tage angerechnet c). Bey einer Bedingung aber wird die Zeit der beſtellten Hypo-

i) de Pufend. T. I. obſ. 13.

a) L. 2. 4. 7. 8. C. qui pot. in pign.

b) L. un. C. ſi pign. convent. num. pec. ſec. non fuerit (VIII. 33.) L. 11. pr. D. qui pot. in pign. L. 8. C. ibid. L. 4. D. quae res pign. (XX. 3.) Anders verhält es ſich beym Brautſchatz und deſſen Auszahlung. L. 1. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4.) Haben zwey von einem, der nicht Eigenthümer war, eine Hypothek bekommen, ſo gehet der erſte dem andern vor. Haben ſie aber von verſchiedenen, die nicht Eigenthümer waren, die Hypothek erhalten, ſo gehet derjenige vor, welcher die Hypothek beſitzet. L. 14. D. qui pot. in pign.

c) L. 12. §. 2. qui pot. in pign. hab.

thek, nicht die Zeit der eingetretenen Bedingung, angenommen d), woferne es nicht eine ſolche Bedingung iſt, welche ohne Bewilligung des Schuldners nicht erfüllet werden kann. Iſt eine Handlung zur Hypothek nöthig, wie z. E. zur Hypothek für Pachtgeld und Verwüſtung e), die Einbringung der Sachen auf das Pachtgut oder in das gemietete Haus und Zimmer, Ställe, Scheure u. d. gl. f), ſo fängt ſie erſt von Zeit des Einbringens an, ohne darauf zu ſehen, ob zu der Zeit ſchon Pachtgeld fällig war oder nicht g). Die eingebrachten Sachen müſſen aber auch zu dem Ende dahin gebracht ſeyn, daß ſie da bleiben ſollten, nicht blos auf einige Zeit h). Die Veräuſſerung ſtehet dem Mietsmanne ſo lange frey, bis Arreſt angeleget iſt i). Auch des Aftermietsmannes Sachen haften auf gleiche Art k). Die Hypothek in den Früchten eines gepachteten Grundſtückes fänget mit der Zeit der Uebergabe des

d) L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. hab. Das Gegentheil ſaget L. 5. L. 28. pr. D. de pign. et hyp. Iſt nicht die Schuld, ſondern die Hypothek unter einer Bedingung contrahiret, ſo kann Caution verlanget werden, L. 13. §. 5. ibid.

e) L. 2. D. in quib. cauſis pign. Bey unentgeldlichen Bewohnungen fällt das Unterpfand weg. L. 5. pr. ibid.

f) L. 3. 4. 6. D. ibid. L. 5. C. ibid.

g) L. 9. pr. D. qui pot. in pign.

h) L. 7. §. 1. D. in quib. cauſ. p. l. hyp. L. 11. §. 2. qui pot. in pign. L. 32. D. de P. et H.

i) L. 9. D. in quib. cauſ. pign.

k) L. 11. §. 5. D. de pignorat. act. (XIII. 7.)

des Gutes an l). Dem letzten Pachtjahre, wovon die Früchte noch vorräthig ſind und zur Maſſe kommen, pfleget das Abſonderungsrecht beygeleget zu werden, weil dies als ein debitum adminiſtrationis zu betrachten m). Sind Früchte, die erſt wachſen ſollen, ausdrücklich verpfändet, ſo haften ſelbige in ſoferne, als das fruchttragende Stück zur Zeit der beſtellten Hypothek im Vermögen des Schuldners war. Hat der Pächter die Früchte anders wohin geſchaffet, oder die hangenden Früchte verkaufet, ſo wird dies dem Diebſtahle gleich geachtet n). Sind an einem Tage mehrere Hypotheken beſtellet, und kann nicht beygebracht werden, wer früher oder ſpäter das Unterpfandsrecht erhalten hat, ſo werden ſie nach Maaßgabe ihrer zur Zeit der beſtellten Hypothek gehabten Forderungen, und ohne auf die immittelſt etwa erfolgten abſchläglichen Bezahlungen und den jetzigen Rückſtand zu achten, befriediget, wenn das Vermögen für beide nicht hinreichen ſollte o). Beſitzer aber

l) L. 4. pr. L. 7. pr. D. in quib. cauſ. pign.

m) de Balthaſar de claſſificat. credit. P. II. Sect. 1. n. VI. p. 15.

n) L. 11. §. 3. D. qui pot. in pign. hab. L. 61. §. 8. D. de furtis.

o) L. 32. D. de reb. aut. ind. poſſid. L. 10. L. 16. §. 8. D. de P. et H. de Pufend. T. 4. obſ. 114. Voetius Comment. ad Dig. L. XX. Tit. IV. §. 29. bezeuget den holländiſchen Gerichtsbrauch, daß wenn mehreren an einem Tage eine öffentliche Hypothek beſtellet worden, und die Zeit nicht genauer aus-

einer die Hypothek, ſo gehet dieſer vor p). Nur giebt das keinen Vorzug, wenn von mehreren Hypothekengläubigern deſſelbigen Tages einer dem anderen im Hypothekenbuche vorgeſetzet iſt, in ſoferne nicht bewieſen werden kann, daß daß der eine ehender als der andere ſeine Hypothek confirmirt erhalten hat. Hat ſich der Verkäufer die Miete des erſten Jahres vorbehalten, und reichet ſodann die Hypothek nicht zu, denſelben dieſerhalb und den Käufer wegen der folgenden Jahre zu befriedigen, ſo gehet jener vor q). Den Kindern ſtehet wegen ihres mütterlichen, und was von Verwandten mütterlicher Seite herkommt, billig aber auch in Anſehung aller übrigen ihnen eigenthümlich zuſtehenden unter der Verwaltung der Eltern ſeyenden Güter, (§. 388. F.) ſie mögen nun den Nießbrauch davon ziehen oder nicht, die ſtillſchweigende Hypothek r), nicht von Zeit

auszumachen ſtehe, derjenige arg. L. 24. D. qui et a quibus manumiſſi vorgezogen werde, welcher im Hypothekenbuche vorauf geſetzet worden. Ich halte das angeführte Geſetz für eine blos auf die Freyheit abzielende Verordnung, welche hierher nicht gezogen werden kann.

p) L. 10. D. de P. et H. L. 1. 2. D. de Salv. interd. (XLIII. 33).

q) L. 13. D. qui pot. in pign. hab. L. 19. D. de re iudic.

r) Nov. 22. c. 40. L. 6. §. 2. L. 8. §. 5. C. de ſec. nupt. (V. 9). Kapff D. de pec. luſtr. in conc. cred. nimt Hellfelds Meinung an, daß nur wegen der von mütterlichen Verwandten herkommenden Gütern die ſtillſchweigende Hypothek zuſtehe, Perez ad

Zeit der üblen Wirthſchaft, ſondern von Zeit der angefallenen Verwaltung zu s). Das ſtillſchweigende Unterpfand, welches den Minderjährigen t), (nicht den Erben oder Ceßionarien u), und denenjenigen, welche die Rechte der Minderjährigen genieſſen, wohin geiſtliche, oder auch fromme Stiftungen v), Städte w), Gemeinden, Gilden gehören, in den Gütern ihrer Vormünder und Verwalter, oder die ſich ohne obrigkeitliche Beſtellung der Verwaltung auch nur aus Freundſchaft unterziehen x),) zuſtehet, nimt gleichfalls ſeinen Anfang, nicht von Zeit der üblen Verwaltung, ſondern von Zeit der übertragenen Vormundſchaft oder freywillig angenommenen Verwaltung. Selbiges gehet auch auf dasjenige, was der Vormund dem Pupillen vor der Vormundſchaft ſchuldig war y). Ein Vormund caſſirte ein Pupillencapital ein. Der Amtsführende Mitvormund überließ es ihm zu drey pro Cent. Als es mißlich mit ihm wurde, ließ

ad Cod. h. t. §. 10. giebt die ſtillſchweigende Hypothek wegen anderer als mütterl. Güter blos alsdenn, wenn der Vater zur andern Ehe geſchritten iſt, und ziehet L. 8. §. ult. de ſec. nupt. hierher.

s) L. 6. §. ult. C. de bon. quae lib. (VI. 60.) und d. L. 8.

t) L. 20. C. de adminiſtrat. tut. (V. 37).

u) L. 19. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid.

v) L. 23. C. de SS. eccl. (I. 2.)

w) L. 3. C. de I. reip. (XI. 29).

x) L. 19. §. 1. L. 23. D. de reb. aut. iud. poſſid.

y) Struben Th. IV. Bedenk. 149.

ließ er ſich gerichtliche Hypothek beſtellen. Nun kam es zum Concurſe und es war ein älterer gerichtlicher Hypothekgläubiger da. Dennoch mußte der Pupill dieſem vorgeſetzet werden, weil das Darlehn nach der Nov. 72. c. 1. nichtig iſt, und ſowohl eine ſtillſchweigende als eine in dem Vormundſchaftseyde liegende ältere gerichtliche Hypothek eintritt. Es leidet keinen gegründeten Zweifel, daß dieſes Unterpfandsrecht nicht auch bey anderen Pflegſchaften eintrete, da des Pflegers Güter der Pflegſchaft deswegen von Obrigkeitswegen unterworfen werden, weil er ſelbſt unvermögend iſt, wie der Unmündige, ſein Vermögen zu verwalten z), wohin aber der Güterpfleger im Concurſe, und der Pfleger eines ungebohrnen Kindes, einer ſtreitigen Erbſchaft, des Abweſenden und von den Feinden Gefangenen nicht zu rechnen iſt aa). Eben dieſes Unterpfand ſtehet auch den ehelichen und unehelichen Kindern in dem Vermögen ihrer Mutter und ihres Stiefvaters zu, wenn erſtere Vormünderinn geweſen iſt, ohne abgelegte Rechnung und Berichtigung des Rückſtandes ſich verheirathet, und der Stiefvater das Vermögen zu ſich genommen hat bb). An einem Orte, wo die Güter-Gemeinſchaft ein-

z) Aequiſſimum eſt, caeteros quoque, quibus curatores quaſi debilibus vel prodigis dantur, vel ſurdo l. muto, vel fatuo, idem privilegium competere L. 19. §. 1. L. 20. 21. 22. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 15. §. 1. D. de cur. fur. (XXVII. 10).

aa) L. 22. §. 1. L. 24. pr. D. de reb. aut. iud. poſſ.

bb) L 6. C. in quib. cauſ. pign. l. hyp.

eintritt, die Mutter mit ihren Kindern die Güter des erſten Ehemannes theilet, und der Kinder Antheil in ihren und ihres zweyten Ehemannes Händen bleibet, ſtehet dieſe ſtillſchweigende Hypothek in des leztern Vermögen zu. Das Unterpfand, welches der Ehefrauen wegen ihres dem Ehemanne zur Verwaltung anvertrauten Vermögens, welches ſie auſſer dem Brautſchatze bey Schlieſſung der Ehe, oder während derſelben, jedoch nicht als Verbeſſerung des Brautſchatzes, zugebracht hat cc), zukommt, ſtehet ihr und allen ihren Erben von Zeit der übertragenen Verwaltung zu, nur wird im zweifelhaften Falle immer vermuthet, daß die Güter zur Verwaltung überlaſſen ſeyen. Hat ſie ihre Güter ſelbſt verwaltet, oder ſind ſelbige ohne Verſchulden des Ehemannes verlohren gegangen, oder hat ſie von dem für ſich behaltenen Vermögen, dem Ehemanne etwas mittelſt eines Contracts überlaſſen, ſo iſt ſie wie ein jeder anderer Gläubiger zu beurtheilen. Auch wegen des Brautſchatzes, wenn ihn andere Erben, als Kinder einklagen, hat das bloſſe ſtillſchweigende Unterpfand, ohne beſonderes Vorrecht, von Zeit der eingegangenen Ehe Statt. Dem Ehemanne ſtehet wegen eines verſprochenen aber nicht gelieferten, oder wieder abgewonnenen Brautſchatzes, in dem Vermögen der Ehefrau oder desjenigen, der ihn verſprochen hat, ein ſtillſchweigendes Unterpfand von Zeit der Ehe, oder wenn der Brautſchatz nicht vorher ausdrücklich verſprochen, ſondern nur als Brautſchatz geliefert aber abgewonnen

cc) L. ult. C. de pact. conv. (V. 14).

nen worden, von Zeit der Uebergabe zu dd). Wegen der donationis propter nuptias ſtehet nur ein ſchlechtes Unterpfand zu. Juſtinian ſagt im L. 12. C. qui pot. in pign. Nov. 109. c. 1. Non enim pro lucro ſovemus mulieres, ſed ne damnum patiantur — — curamus. Hieraus ſchlieſſe ich, daß wenn das Vermögen nicht hinreichet, aller Gewinn der Ehefrauen, auch ein verſprochener, aber nicht ausgezahlter Brautſchatz, nicht gefordert werden könne. Das dem Fiſcus zuſtehende ſtillſchweigende Unterpfandsrecht in den Gütern desjenigen, mit welchem er contrahiret, oder welcher die fiſcaliſchen Güter verwaltet hat, iſt in Anſehung der nach dem Contracte oder übernommenen Verwaltung, bereits in der zweyten Claſſe berühret. In Anſehung derer Güter, welche vor dem Contracte oder vor der Verwaltung ſchon vorhanden waren, hat der Fiſcus nur eine ſtillſchweigende Hypothek, nach der Zeit des Contracts oder der angetretenen Verwaltung ee). Wenn der Fiſcus einem anderen ſuccediret, ſo erlanget er dieſe Hypothek nur von der Zeit an, da die Schuldner unter die fiſcaliſchen Schuldner geſetzet worden, nicht von Zeit der Succeßion, auch nicht von Zeit der Einnahmung ff). Den Legatarien und Particular Fideicommiſſarien, nicht weniger den Schenknehmern von Todeswegen, ſtehet die geſetzliche Hypo-

dd) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13). L. 1. C. comm. de Leg. (VI. 43).

ee) L. 46. §. 3. D. de I. Fiſci. (XLIX. 14). L. 2. C. in quib. cauſ. pign. l. hyp. (VIII. 15)

ff) L. 6. pr. D. de I. Fiſci.

pothek, jedoch nur in dem eigenen Vermögen des Verſtorbenen gg), und nur nach dem Antheile eines jeden Erben, in ſoferne ſie nur für ihren Erbantheil zur Tilgung des Legats oder Fideicommiſſes etwas beyzutragen ſchuldig ſind, von Zeit des Ablebens des Erblaſſers zu, wenn gleich eine Einſchränkung durch Bedingung oder Zeit hinzugefüget worden. Die Univerſal-Fideicommiſſarien bedürfen keines geſetzlichen Unterpfandes. Dem Fideicommiſſarius, welchem nur dasjenige hinterlaſſen iſt, was übrig bleibet, welches noch weniger als der vierte Theil seyn kann, iſt desfalls eine Hypothek beygeleget. Wenn aber ein Univerſal-Fideicommiß noch nicht reſtituiret iſt, und ſo der Concurs ausbricht, ſo kann auf Reſtitution gedrungen, und dann das vorräthige Gut vindiciret werden. Wegen des verzehrten, wie auch wenn wider die Mucianiſche Sicherheit angeſtoſſen iſt, kommt nur eine ſtillſchweigende Hypothek zu. Wenn ein anderer als der Vormund mit des Minderjährigen oder Soldaten Gelde eine Sache erkaufet hat, ſo ſtehet dem letzteren von Zeit des Ankaufes die geſetzliche Hypothek zu hh). Nach einer Hildesheimiſchen Verordnung vom 30. Nov. 1648 ſollen die vom Rath verwillkührten und unter dem großen Stadtſiegel ausgefertigten ſowohl Ablags- als Rathspfandbriefe den ſimpliciter privile-

gg) L. 4. §. 1. D. de ſeparat. L. 1. C. comm. de Legat. (VI. 43). L. 23. C. de SS. eccl. (I. 2).

hh) L. 7. pr. D. qui pot. in pign. Nov. 22. c. 44. verbis: hoc quod tacite ex hac Lege damus.

vilegiatis ereditis (hier folgen Beyſpiele, die theils ein ius ſeparationis theils die erſte Claſſe begründen) zwar nachgeſetzet, hingegen aber Kirchen und Hoſpitalien, wenn dieſelben Geld ausgeliehen, und ſich mit keinem Rathspfandbriefe verwahren laſſen, nicht minder auch allen creditoribus, welche neben dem iure hypothecae ex perſonali privilegio einen Vorzug haben, präferiret und vorgezogen werden. Dieſe Rathspfandbriefe werden noch immer in Form der Gültbriefe verfaſſet, und darinn aller Appellation und Suſpenſiv Mitteln entſaget. Eine ganz ſonderbare Einrichtung.

§. 408.

Von der Fortrückung eines jüngeren hypothecariſchen Gläubigers in die Stelle eines älteren.

Unterweilen rücket ein ſpäterer hypothecariſcher Gläubiger in die Stelle eines älteren: 1) wenn ein nachfolgender dem erſteren alles, was er aus der hypothecariſchen Obligation, nicht was er ſonſt chirographariſch oder in der vierten Claſſe zu fordern hat a), bezahlet, und wenn er es nicht annehmen will, gerichtlich niederleget, wobey aber gemeiniglich kein Vortheil iſt b); 2) wenn einer dem andern ſeine Forderung

a) L. un. C. etiam ob chirograph. pec. (VIII. 27.)

b) L. 22. C. de P. et H. (VIII 14.) L. 1. 5. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) L. 2. 3. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. ſucc. (VIII. 19). Dieſes Anerbieten hat aber nicht mehr Statt, wenn der erſte hypothecariſche Gläubiger die Hypothek rechtmäßig veräuſſert hat. t. t. C. ſi antiquior creditor (VIII. 20.) L. 11. C. de fideiuſſ.

rung bezahlet, und ſich von ihm ſelbige nebſt der Hypothek abtreten läſſet. Nur kann die Ehefrau ihren wegen des Brautſchatzes habenden Vorzug nicht auf andere übertragen. 3) Wenn einer dem Schuldner Geld zu Abführung älterer hypothecariſcher Gläubiger, jedoch mit der ausdrücklichen Verabredung geliehen hat, daß ihm eben das Unterpfand dafür verſchrieben werde, und er in des andern Stelle trete c). 4) Derjenige, welcher dem Fiſcus die öffentlichen Abgaben entrichtet d).

§. 409.

Von Privat-Hypotheken.

Wenn nun zuvor alle dieſe öffentlichen oder ſelbigen gleich geachteten hypothecariſchen Gläubiger befriediget ſind, und die Landesgeſetze die Pri-

c) L. 3. D. quae res pignori (XX. 3.) L. 3. pr. L. 12. §. 8. 9. D. qui pot. in pign. L. 2. D. de ceſſ. bon. In perſonalibus actionibus, qui poſtea contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum ſuccedunt. L. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. (VIII 19.) L. 3. 7. C. de privil. fiſci (VII. 73.) Nach dieſen Beſtimmungen iſt L. 24. §. 3. D. de reb. aut iud. poſſid. zu erklären, welcher mir zu erfordern ſcheinet, daß das Geld nicht nach einiger Zeit zur Abfindung eines vorzüglichern Gläubigers verwendet ſey. L. 45. §. 9. D. de Iure fiſci. de Pufend. T. IV. obſ. 144.

d) Walch de pecunia in ſol. trib. cred. (IV. 11. 32.) L. 7. C. de priv. fiſci. (VII. 73). erfordert nicht notwendig die Ceſſion.

Privat-Hypotheken nicht gänzlich verbieten, ſo werden dieſe auch nach Ordnung der Zeit angeſetzet. Dieſes Verbot pfleget ſich jedoch gemeiniglich nur auf unbewegliche Bürger- oder Bauren-Güter zu erſtrecken, mithin gilt in dieſem Falle die Hypothek immer noch in Anſehung der beweglichen Güter, der Gerechtſame und Forderungen a); nicht weniger in Anſehung der adelichen Güter. Einer Privat-Hypothek iſt ein Privat-Unterpfand gleich zu achten, wofern nicht das Zurückhaltungsrecht eintritt, wohin auch die Verpfändung der Kaufbriefe über ein Grundſtück gehöret b). So lange aber öffentliche Hypotheken vorhanden ſind, gehen dieſe immer vor. Den Procuratoren wird der Ort der Privat-Hypothek von Zeit der übernommenen Sache, nach der in der Vollmacht beſtellten Hypothek, angewieſen c).

§. 410.

Von Erlöſchung der Hypotheken.

Alle Hypotheken, welche während der Zeit, binnen welcher wegen beſſerer Bedingung von dem Kauf zurück gegangen werden kann, vom Käufer beſtellet ſind, erlöſchen, wenn vermöge dieſer Bedingung der Contract würklich zurückgehet; nicht aber, wenn dies wegen der Bedingung: falls dem

a) Alsdenn ſind die unbeweglichen Güter von den beweglichen und was dazu gerechnet wird, ſorgfältig zu ſepariren. de Pufend. T. III. obſ. 180.

b) L. 2. C. quae res pignori (VIII. 17.).

c) de Pufend. T. I. obſ. 19. 20.

dem Käufer die Sache nicht anſtehen ſollte, geſchiehet a), oder die Sache blos wegen der Kaufmängel zurück gegeben wird b). Die Hypothek erliſcht ferner durch den Ablauf der Zeit, wenn ſelbige nur auf eine beſtimmte Zeit geſtellet iſt; durch eine jede mit Vorbewuſt oder nachheriger Bewilligung des Gläubigers geſchehene Veräuſſerung, woferne nicht der Contract als nichtig über den Haufen fällt, oder der Gläubiger ſich das Unterpfandrecht vorbehalten hat c). Desgleichen gehet ſelbige durch Novation, Erlaſſung der Forderung, durch einen abgeleiſteten Eyd d), durch annehmliche Bürgſchaft verlohren e).

Der ſechste Titel.

Von der vierten Claſſe der Gläubiger, welche einen blos perſönlichen Vorzug haben.

§. 411.

Von deponirten Sachen, die nicht mehr vorhanden ſind.

Die vierte Claſſe iſt denenjenigen Gläubigern beſtimmt, welche nur ſoweit durch die

a) L. 3. L. 10. pr. D. quib. mod. pign. l. hyp. ſolv.
b) L. 4. pr. ibid.
c) L. 4. §. 1. ſeq. L. 7. 8. §. 6. ſeq. D. ibid L. 1. 2. 4. 6. 7. 8. 9. 11. C. de remiſſ. pign. (VIII. 26).
d) L. 1. §. 1. L. 5. D ibid. L. un. C. etiam propter chirogr. deb. (VIII. 27.).
e) L. 14. D. quib. mod. pign. l. hyp. ſolv.

Rechte begünſtiget ſind, daß ſie den ſchlechten Gläubigern, (Buchſchulden, chirographariis) vorgezogen werden. In dieſer Claſſe müſſen die wenigen geſetzlichen Vorzüge ausdehnend und nach der Billigkeit erkläret werden, obgleich gemeiniglich hierinn zuweit gegangen wird. Es gehöret aber hieher: derjenige, welcher eine dem gemeinen Schuldner zur Verwahrung gegebene von dieſem aber angegriffene Sache oder Summe, ohne daß Zinſen genommen, oder für den Gebrauch etwas bezahlet iſt, zurückfordert a). Nur denn ſchaden die Zinſen nicht, wenn durch mißbrauchte Gewalt jemand gezwungen iſt, ſein niedergelegtes Geld zinsbar ſtehen zu laſſen. Eben dieſes gilt von gezwungenen Darlehnen, und wider Willen des Eigenthümers zurückbehaltenen Geldern und Sachen, z. E. wenn ein Gerichtsherr oder Richter ſeine Gerichts-Unterthanen widerrechtlich zu Geld- oder Naturalien-Vorſchüſſen zwinget, Pupillen- oder Kauf-Gelder eigenmächtig zurück behält, und ſodann ein Concurs über ſein Vermögen entſtehet. Dieſe Fälle ſind mir mehrmals vorgekommen, und noch habe ich nicht erlebet, daß der Gerichtsherr, welcher ſol-

a) L. 7. §. 2. L. 8. D. depoſ. (XVI. 3), L 24. D. de reb. aut. iud. poſſid. Leyſer Spec. 487. Med. 1. u. 2 behauptet, daß weil dieſe Geſetze blos von den argentariis und nummulariis reden, dieſer Vorzug nur den bey öffentlichen Perſonen niedergelegten Geldern und Sachen gebühre, nicht wenn bey Privat-Leuten dergleichen niedergeleget worden. Allein der Gerichtsgebrauch und die Billigkeit ſind wider dieſe Meinung. Gmelin Ordn. der Gläubiger Cap. V. §. 3.

ſolches thut, ſeiner Gerichtsbarkeit verluſtig erkläret, und beſtrafet, oder der Richter beſtrafet ſey, welcher ſich ſolche Bedrückung zu Schulden kommen laſſen.

§. 412.

Von demjenigen, deſſen Geld der Maſſe zum Beſten verwendet iſt.

Derjenige, mit deſſen Gelde eine Sache angeſchaffet iſt, welche noch in dem Concursvermögen vorhanden iſt, ohne daß er ſich durch eine Hypothek vorgeſehen a), hat einen perſönlichen Vorzug. Eben dieſes gilt von einer jeden nützlichen vor erregtem Concurſe geſchehenen Verwendung, welche dem Concursvermögen zu gute kommt b).

§. 413.

Von dem vorausbezahlten Brautſchatze.

Wenn eine Braut den Brautſchatz vorausbezahlet hat, und aus der Ehe nichts wird, ſo ge-

a) L. 26. 34. D. de reb. aut. iud. poſſid. Auth. quo iure utatur C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18). Leyſer Spec. 487. Med. 5. 6. will dieſen Vorzug nur Schiffen und Häuſern zugeſtehen; und beziehet ſich auf L. 5. §. 17. D. de tribut. act. Allein dies Geſetz entſcheidet nur, ob die unbezahlten Waaren in tributum gezogen werden können; welches keinen Zweifel leidet, aber die gegenwärtige Frage nicht berühret.

b) d. Auth.

ben ihr einige nur ein perſönliches Vorrecht a). Allein ſie wird rechtmäßig der Ehefrauen gleich geachtet.

§. 414.

Von rückſtändigen und zukünftigen Alimentgeldern.

Rückſtändigen Alimentgeldern, auch den zukünftigen, ſoweit ſie aus dem Concurſe gefordert werden können, falls ſie nicht mit Hypotheken verſichert ſind, wird dieſer Vorzug eingeräumet. Die Hausmiete und das nöthige Brodkorn, Arzt: Heilerlohn und Arzeney, auſſer der letzten Krankheit, wenn kein anderer Vorzug eintritt, haben gleiche Rechte a).

§. 415.

Von frommen und milden Stiftungen.

Geiſtliche: und andere milde Stiftungen wegen derer Forderungen, die ſonſt blos chirographariſch ſeyn würden, bekommen in dieſer Claſſe ihren Ort a). Nur iſt ihnen in vielen Landesordnungen ein vorzüglicherer Ort angewieſen, daher man ſich darnach in jedem Lande umzuſehen hat.

§. 416.

Von Städten, Flecken, Dörfern.

Den Landſtädten, Flecken oder Dörfern iſt wegen ihrer ſonſt chirographariſchen Forderungen der

a) L. 74. D. de iure dot. L. 17. D. de reb. aut. iud. poſſ.

a) arg. L. pen. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid. et L. 23. C. de SS. Eccl. de Pufend. T. 1. obſ. 158.

a) Carpz. P. I. Conſt. 28. Def. 47.

der perſönliche Vorzug gegönnet a). Reichsſtädten kommen fiſcaliſche Rechte zu.

§. 417.

Vom Lehr- und Informationsgelde, Advocaten- Procuratoren- Notarien- und Gerichtsgebühren und perſönlichen Abgaben an Kirchendiener.

Lehr- und Informationsgeld; Advocaten- Procuratoren- a), Notarien- und Gerichtsgebühren, ſowohl des Richters als der Untergerichts-Perſonen; Kirchendiener-Gebühren, und andere feſtgeſetzte Abgaben, welche als Salarien angeſehen werden, als Hirten- Nachtwächter-Gebühren, wenn dies nicht dingliche Laſten ſind.

§. 418.

Von unzinsbaren Anlehnen.

Endlich haben auch die unzinsbar geliehene Gelder ihren Ort in dieſer Claſſe a).

a) L. 38. §. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 2. C. de I. reip.

a) Leyſer Spec. 487. Med. 7. contrar. de Pufend. T. I. obſ. 19. 20. 21. T. III. obſ. 71. S. §. 409. Wenn Procuratoren in den Vollmachten ſich eine Hypothek beſtellen laſſen, ſo genieſſen ſie auch den daraus entſtehenden Vorzug der Hypothek, nachdem ſie eine öffentliche oder Privat-Hypothek iſt.

a) Mev. ad Ius Lubec. L. III. Tit. 1. art. 12. n. 48. Carpz. P. I. Conſt. XXVIII. Def. 153. Leyſer Spec. 487. Med 4. Dieſer gehet wohl zuweit, wenn er Med. 7. alle die in dieſe Claſſe ſetzet, deren Forderung eine groſſe Billigkeit, und Mitleiden bey ſich führet.

§. 419.

Wie weit die Uebertragung des Vorzuges zuläßig iſt, und wie dieſe Gläubiger zur Hebung gelangen.

Dieſe perſönlichen Vorrechte können gemeiniglich nicht auf andere übertragen werden. Jedoch läſſet man es zu, ſo lange der Uebertrager lebet, oder wenn derſelbe ſich zur Gewährsleiſtung verbindlich gemachet hat a). Dieſe Gläubiger kommen nach der billigeren Meinung nicht nach dem Antheil ihrer Forderungen, ſondern nach dem Vorzuge des Privilegiums zur Hebung b), welcher dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen, und nach der hier entworfenen Ordnung nicht unbillig zu beſtimmen iſt.

a) de Pufend. T. I. obſ. 214.

b) de Balthaſar de claſſificat. cred. p. 98. arg. L. 32. D. de reb. aut. iud. poſſid. privilegia non ex tempore aeſtimantur, ſed ex cauſa, et ſi eiusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diverſitates temporis in his fuerint. Letzteres beſtätigt L. 7. §. ult. D. depoſiti. Carpz. P. I. Conſt. 2. Def. 149. läſſet alle Gläubiger dieſer vierten Claſſe zugleich, aber nach Verhältniß ihrer Forderungen zu. Gmelin Ordnung der Gläubiger c. V. §. 10. läſſet zwar den Deponenten vorſtehen; die übrigen ſollen aber nur verhältnißmäßig befriediget werden.

Der

Der ſiebente Titel.

Von der fünften Claſſe der chirographariſchen oder ſchlechten Gläubiger, welche überall keinen Vorzug haben (Buchſchulden).

§. 420.

In dieſe Claſſe werden alle diejenigen geſezet, welche keinen der bisherigen angeführten Oerter behaupten können, und zwar ohne Unterſchied der Zeit, denn ſie werden insgeſamt, nach Verhältniß ihrer Forderungen, wenn, wie gemeiniglich der Fall iſt, der Ueberreſt zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreichet, befriediget, welches allenfalls durch einen Rechenmeiſter z. B. nach dieſem Satze auszurechnen iſt: für ſämmtliche Buchſchulden von 2140 Rthlr. bleiben übrig 419 Rthlr. 21 Gr. 2 Pf., wie viel bekommt A, welcher 95 Rthlr. 16 Gr. 4 Pf. zu fordern hat, u. ſ. w. Bey einem Lehnsconcurſe empfangen ſie zwar endlich alle ihre Befriedigung. Weil aber die alljährliche Vertheilung der Lehnsrevenuen beſchwehrlich und den Gläubigern wenig damit gedienet iſt, ſo haben ſie entweder eine Depoſition und zinsbare Ausleihung der Einkünfte auf 5, 10 Jahre ꝛc. oder die durch das Loos zu beſtimmende Ordnung unter ſich feſtzuſetzen. Letzteres geſchiehet im Bremiſchen bey den Meyergütern ohne Bewilligung der Gläubiger.

Der achte Titel.
Von den Zinſen.

§. 421.

Nach gemeinen Rechten ſtehen die Zinſen an eben dem Orte, wo die Capitalien angeſetzet werden a), und laufen nach dem häufigſten Gerichtsgebrauche bis zur würklichen Zahlung fort, obgleich der Zinslauf bey ermangelnder ausdrücklichen geſetzlichen Verordnung nach richtigeren Gründen gehemmet werden ſollte, wie oben (§ 297.) bereits ausgeführet iſt. Es ſind jedoch die beſonderen Verordnungen und Gewohnheiten hievon an jedem Orte zu erwägen, nach welchen häufig alle Zinſen, obgleich die Hypothek darauf mit beſtellet iſt, bis zur Befriedigung ſämmtlicher Hauptforderungen zurückgeſetzet, an anderen Orten aber die Zinſen von gewiſſen Jahren an eben der Stelle, wo das Capital ſtehet, zuerkannt, die übrigen aber zurückgeſetzet werden, welches letztere die billigſte Art, die Zinſen zuzuerkennen, ausmachet, wohingegen das erſtere eine zu harte und den guten Glauben hemmende Verordnung iſt. Man pflegt die Forderungen der Minderjährigen und geiſtlichen Stiftungen auszunehmen, welchen die Zinſen als ein Intereſſe, alſo durch ein Wortſpiel, gebühren ſollen b).

a) L. 18. 20. D. qui pot. in pign. hab.
b) arg. L. 87. §. 1. de Leg. II.

Der

Der neunte Titel.

Von den Strafen.

§. 422.

Wenn erſt alle Gläubiger wegen Capitals und Zinſen befriediget ſind, alsdann kommen auch die aus unerlaubten Handlungen herrührenden rückſtändigen Strafen a). Wären es jedoch Confiſcationen gewiſſer Güter die noch vorhanden ſind, ſo wäre das Eigenthum auf den Fiſcus, gleich bey dem Fehltritt, worauf die Confiſcation geſetzt iſt, übergegangen, und könnte daher mittelſt des Abſonderungsrechts gefordert werden. Der verewigte König Friedrich erließ jedoch, als ein Kaufmann wegen Zoll- und Accise-Defrauden an 6000 Rthlr. hätte einbüſſen müſſen, die ganze Strafe, weil der Kaufmann in Schulden ſteckte, und der groſe König nicht wollte, daß die Gläubiger zu kurz kommen ſollten.

a) L. 17. 37. D. de I. Fiſci (XLIX. 14). L. un. C. poenis fiſcal. creditores praeferri (X. 7). Aus gleichem Grunde können Inquiſitionskoſten nur an dieſem Orte ſtehen. Die verſchiedenen Meinungen und ihre Vertheidiger finden ſich bey Quiſtorp in Grundſätzen des deutſchen Privat-Rechts, Th. II. §. 821.

Der

Der zehnte Titel.
Von den Forderungen, welche eine bloſſe Freygebigkeit zum Grunde haben.

§. 423.

Es iſt oben (§. 316. §. 369.) ſchon angeführet, daß diejenigen, welche etwas fordern, das ſich auf eine bloſſe Freygebigkeit gründet, vom Concurſe ſo lange abzuweiſen ſeyen, bis erſt alle Gläubiger befriediget worden. Dieſe werden folglich nun erſt hier angeſetzet, wo ſie aber nicht anders etwas erhalten werden, als wenn es ein Lehnsconcurs iſt, und der Lehnsmann oder ſeine lehnsfähigen Erben ſo lange leben, daß auch dieſe zur Hebung kommen können, weil ein anderes Concursvermögen gewiß ſo weit nicht reichet, und ſonſt kein Concurs hätte eröfnet werden dürfen.

Der eilfte Titel.
Von der Abweiſung der zu dieſem Concurſe nicht gehörigen Gläubiger.

§. 424.

Wenn ſich Gläubiger mit Forderungen gemeldet haben, welche den gemeinen Schuldner nichts angehen, ſondern an andere Schuldner verwieſen werden müſſen, ſo werden dieſe nicht unter denen Gläubigern, deren Forderungen in die bis-

bisherigen Claſſen kommen, aufgeführt, ſondern hier am Ende des Prioritäts-Urtheils zuſammen genommen, vom Concurſe ab- und an diejenigen gewieſen, welche dieſe Forderungen betreffen und angehen. Wenn nun auch noch kein Präcluſivbeſcheid in Anſehung derer Gläubiger, die ſich nicht gemeldet haben, ertheilet iſt, ſo wird das Prioritäts-Urtheil damit geſchloſſen, daß ſelbige von dieſem Concurſe abgewieſen werden. Dieſes Prioritäts-Urtheil wird in einem angeſetzten Termine, wie gewöhnlich, eröfnet, dieſer aber entweder in öffentlichen Nachrichten und am ſchwarzen Brette, wenn darinn zugleich der Präcluſivbeſcheid enthalten iſt, ſonſt aber nur durch einen Umlauf bekannt gemachet. Gleichwie in dem Prioritäts-Urtheile alle, die Richtigkeit der Forderungen, und deren Priorität angehenden Streitpuncte entſchieden werden müſſen, alſo müſſen in der Folge über eine jede ſolcher Streitfragen beſondere Urtheile und kein weiteres allgemeines Urtheil abgefaſſet werden. Die Veränderungen des Prioritäts-Urtheils, welche nachher auf eingewandte Rechtsmittel oder wegen nicht geführter aber auferlegter Beweiſe vorfallen, ſie betreffen die Richtigkeit der Forderungen, oder die Priorität, werden nützlich in dem Entwurfe des Prioritäts-Urtheils, nicht aber im Prioritäts-Urtheile ſelbſt angezeichnet, damit man zu aller Zeit, ohne mühſames Nachſehen der Concurs-Acten, mit einem Blicke erſehen könne, wie die Sache ſtehet, und man ſich bey der Austheilung des Vermögens danach richten könne.

Das

Siebentes Hauptſtück.

Von demjenigen, was nach eröfneten Prioritäts-Urtheile bis zur Austheilung des Vermögens vorzunehmen.

Grundriß.

1) Von verſchiedenen wider das Prioritäts-Urtheil eingewandten Rechtsmitteln.

2) Von der Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflagen.

3) Von Abfaſſung der beſonderen Urtheile.

4) Von Befriedigung einzelner Gläubiger.

5) Von dem eigentlichen Zeitpuncte der völligen Beendigung des Concurſes.

6) Von der künſtlichen Beendigung deſſelben.

Der erſte Titel.

Von verſchiedenen wider das Prioritäts-Urtheil eingewandten Rechtsmitteln.

§. 425.

Von den in Anſehung der Richtigkeit der Forderung vom Contradictor einzuwendenden Rechtsmitteln.

Wider das Prioritäts-Urtheil muß A) in Anſehung der Richtigkeit der Forderung, A) der Contradictor Rechtsmittel einwenden: 1) wenn eine Forderung zugelaſſen iſt, welche von dem Concurſe aus rechtlichen Gründen hätte abgewieſen werden ſollen. 2) Wenn eine Forderung für richtig angenommen iſt, welche zuvor vom Gläubiger noch erwieſen werden ſollte. 3) Wenn zwar Beweis auferleget, aber der Beweisſatz der Sache nicht gemäß beſtimmet iſt. 4) Wenn der Beweisſatz zwar richtig beſtimmet, aber ein untaugliches Beweismittel oder unzuläßiger Erfüllungseyd zugelaſſen iſt. 5) Wenn ſeine gegründeten Einreden oder Wiederklagen aberkannt oder übergangen ſind. 6) Wenn ihm Beweis auferleget iſt, da ſeine Einreden u. ſ. w. doch keines weiteren Beweiſes bedürfen, oder 7) wenn gleich letzteres wäre, dennoch der Beweisſatz unrecht beſtimmet, oder 8) ein Beweismittel widerrechtlich verworfen werden.

§. 426.

Von Rechtsmitteln, welche in den umgekehrten Fällen von einem Gläubiger eingewendet werden.

Ein Gläubiger wendet in allen dieſen Fällen, wenn ſie ſich umgekehrt verhalten, Rechtsmittel ein. Ja ein Gläubiger kann auch, mittelſt einer Intervention, ſich in eines anderen Gläubigers Rechtsſtreit über die Richtigkeit der Forderung miſchen, wenn er dieſelbe als ungegründet auszuführen im Stande iſt, der Contradictor aber auf ſeine Anleitungen keine Rückſicht nimmt, und er gleichwohl dabey wegen ſeiner Forderung, welche ſonſt in Gefahr ſtehet, intereſſirt iſt.

§. 427.

Dieſe Rechtsmittel ſind in jeder Sache beſonders vorzutragen und zu entſcheiden.

Dieſe Rechtsmittel müſſen weder von mehreren Gläubigern gemeinſchaftlich, noch auch vom Contradictor wider mehrere Gläubiger zuſammengenommen, eingewendet werden. Beruheten mehrere Sachen auf völlig gleichen Grundſätzen, ſo könnte man ſich nur bey einer Sache auf die andere anſtatt aller Ausführung beziehen, und müſten alsdann nur dieſe verſchiedenen Sachen einem Referenten zugeſtellet werden. Es verſtehet ſich aber von ſelbſt, daß nun auch über ein jedes Rechtsmittel ein beſonderes Urtheil abgefaſſet werden muß.

§. 428.

Von den in Anſehung der Priorität einzuwendenden Rechtsmitteln.

B) In Anſehung der Priorität müſſen wiederum beſondere Rechtsmittel eingewendet werden; denn über die Priorität müſſen die Gläubiger wider und untereinander verfahren, dahingegen der Punct der Richtigkeit der Forderung allemahl nur zwiſchen einem Gläubiger und dem Contradictor durchgefochten wird. Iſt aber derſelbe Contradictor auch zur Ausführung der Priorität beſtellet, ſo wendet 1) dieſer alsdann ein Rechtsmittel in Anſehung der Priorität ein, wenn einem Gläubiger widerrechtlich ein Vorzug vor anderen beygeleget iſt. Dieſes kann nur alsdann mit einem wegen der Richtigkeit derſelben Forderung zur Hand genommenen Rechtsmittel zugleich vorgetragen und verhandelt werden, wenn es einen und eben denſelben Gläubiger betrift, mithin bleibet ſelbiges auch bey eben den Acten. 2) Ein oder mehrere Gläubiger aber, welche höher hinaufrücken wollen, müſſen niemahls ein jeder für ſich, ſondern gemeinſchaftlich, ein Rechtsmittel ergreifen, wenn ſie einem oder mehreren Gläubigern den zuerkannten Vorzug aus rechtlichen Gründen ſtreitig machen wollen. Hier muß aber von dergleichen Rechtsmitteln, welche ganz andere ſtreitende Theile, als wovon bis jetzo Acten vorhanden ſind, betreffen, ein beſonderes Actenbund gemachet werden, unter der Aufſchrift z. E. Supplicationsacten in Sachen der Gläubiger Cajus n. 14. (nämlich des Prioritäts-

Urtheils) Paulus n. 15. Mevius n. 16. Titius n. 17. Supplicanten | wider | Javolenus n. 12. und Herennius n. 13. Supplicaten. | Es kann aber auch der Prioritäts-Contradictor für denjenigen Theil auftreten, deſſen Gründe er für überwiegend hält.

§. 429.

Von den Rechtsmitteln der abgewieſenen Gläubiger.

Endlich können auch 3) die Gläubiger, welche vom Concurſe abgewieſen ſind, wider das Urtheil Rechtsmittel einwenden.

§. 430.

Von den Rechtsmitteln in Activ-Proceſſen.

Von den Activ-Proceſſen, welche der Güterpfleger in Anſehung des Concursvermögens beſorget, iſt kaum nöthig anzuführen, daß hierbey in Anſehung der Rechtsmittel nichts beſonderes eintrete, indem dieſe Sachen gemeiniglich im ordentlichen Proceſſe verhandelt werden, wenn ſie nicht aus andern Gründen ſummariſch ſind.

Der

Der zweyte Titel.

Von der Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflagen.

§. 431.

Es geſchehen in dem Prioritäts-Urtheile ſowohl den Gläubigern als dem Contradictor, theils das Weſen des Rechtsſtreites, theils die Hauptſache ſelbſt angehende, Auflagen. Dieſe, wenn das Urtheil rechtskräftig iſt, müſſen befolget, oder der Ungehorſam angeklaget, und allenfalls auf Erlöſchung (desertio) angetragen werden. Wie mit Beybringung einer Legitimation, einer beſſeren Beſtimmung der Thatumſtände, mit einer auferlegten Beſcheinigung und ſo weiter zu verfahren iſt, bedarf keiner Ausführung, ſondern es richtet ſich alles nach demjenigen, was desfalls im Civil-Proceſſe vorgekommen iſt, nur daß alles, ſo viel nur immer mit Beybehaltung der weſentlichen Theile des Proceſſes geſchehen kann, ſummariſch tractiret werden muß. Alles was von der Befolgung des Urtheils vorkommt, gehöret in das beſondere Actenbund, welches jedem Gläubiger beſtimmet iſt.

Der dritte Titel.

Von Abfaſſung der beſonderen Urtheile, und von den weiteren Unkoſten.

§. 432.

Sowohl, wie oben bereits erwähnet, über die beſonderen Rechtsmittel, als auch über die Befolgungen des Prioritäts-Urtheils, werden in jedem Actenbunde, ſobald die Sachen geſchloſſen ſind, beſondere Urtheile abgefaſſet, ohne daß es jedoch bey dieſen ſummariſchen Sachen eines förmlichen Schluſſes der Acten bedarf. Es wird allenfalls von richterlichen Amts wegen der Schluß erkannt, das Urtheil publicirt, oder auch, ohne die Partheyen zur Anhörung des Urtheils vorzuladen, durch ein entſcheidendes Decret das nöthige erkannt, und ſelbiges anſtatt der förmlichen Eröffnung durch den Gerichtsdiener zugeſtellet. Im Vortrage und in Abfaſſung dieſer entſcheidenden Decrete hat man ſich eben ſo, wie bey einem Urtheile zu verhalten. Ueber die Prozeßkoſten, welche nach dem Prioritäts-Urtheile vorfallen, muß zugleich mit erkannt werden; denn es kann geſchehen, daß ſolche dem Concurſe oder dem Liquidanten zur Laſt gelegt werden müſſen. Erſteres, wenn die frevelhafte Streitſucht des Contradictors offenbar iſt, und alsdann können die Gläubiger deren Erſatz vom Contradictor wieder verlangen, wenn nicht das Urtheil ſchon denſelben, ex propriis ſie zu erſetzen

ſetzen verurtheilt hat. Um dieſes zu verhüten, muß der Contradictor in zweifelhaften Fällen die Einwilligung der Gläubiger oder des engeren Ausſchuſſes vorher bewirken. Wenn mehrere zugleich eine Declaration des Prioritäts Urtheils ſuchen, ſo müſſen ſie pro rata die Koſten tragen, und gehören dieſe, wenn die Declaration von dem Contradictor oder Curator geſuchet iſt, dahin, wo die übrigen Concurs-Koſten angeſetzt ſind.

Der vierte Titel.

Von der Befriedigung einzelner Gläubiger vor dem geendigten Concurſe.

§. 433.

Der Regel nach muß kein Gläubiger ehender ſeine Befriedigung erhalten, bis daß die ganze Concursmaſſe unter alle Gläubiger vertheilet wird. Von dieſer Regel treten aber folgende Ausnahmen ein, wo einzelne Poſten auch während des Concurſes befriediget werden, wenn ſie, wie ich überhaupt vorausſetze, völlig unbeſtritten und ausgemachet ſind: 1) die rückſtändigen und während des Concurſes aufſchwellenden öffentlichen Abgaben; 2) Dienſtbotenlohn; 3) Alimentengelder, welche aus dem Concursvermögen erfolgen müſſen. 4) Gläubiger, welche völlig ausgemachte Forderungen haben, und welchen

kein anderer Gläubiger vorſtehet a). Unter ſehr dringenden Umſtänden kann ehender einem Gläubiger, welcher gewiß zur Hebung kommt, das Ganze, oder ein Theil ſeiner Forderung gegen Sicherheitsbeſtellung b) ausgezahlet werden, daß er alles auf Verlangen des Gerichts wieder zur Maſſe liefern wolle; keineswegs aber muß gegen dieſe geleiſtete Sicherheit eine noch überall unausgemachte Forderung, und eben ſo wenig einem offenbar nachſtehenden Gläubiger, Zahlung geleiſtet werden, wenn die ihm vorſtehenden Gläubiger ihre Befriedigung noch nicht erhalten haben. Wenn die Gläubiger blos aus den Aufkünften der Lehngüter befriediget werden, ſo geſchiehet, bey Schlieſſung der Rechnung eines jeden Jahres, die Austheilung der Gelder nach der feſtgeſetzten Priorität, in ſofern die Forderungen in Richtigkeit geſetzet ſind, widrigenfalls kommt vorerſt, bis der vorſtehende Gläubiger ſeine Sache rechtskräftig ausgemachet hat, der nächſtfolgende zur Hebung.

a) Berger El. Diſc. for. p. 348.

b) L. 52. §. 1. D. de pecul. (XV. 1.)

Der

Der fünfte Titel.

Von der eigentlichen Zeit der völligen Beendigung des Concurſes.

§. 434.

Soll dem Concurſe ſeine völlige Endſchaft gegeben werden, ſo müſſen 1) in Anſehung aller, das Vermögen des Concurſes, deſſen Ergänzung und Berichtigung obwaltender, Streitigkeiten, rechtskräftige Urtheile oder Vergleiche, kurz alles berichtiget ſeyn, was den Vermögenszuſtand betrift. 2) Muß ſo viel thunlich alles in Geld geſetzet; 3) die von den eingekommenen Concursgeldern ausgeliehenen Capitalien müſſen wieder herbeygeſchaffet; 4) alle einzelnen Forderungen, ſo weit ſie zur Hebung gelangen können, ſowohl (1) was die Richtigkeit der Forderungen, als was (2) den Vorzug anbetrift, rechtskräftig beygeleget oder verglichen ſeyn.

Der ſechste Titel.

Von der künſtlichen Beendigung des Concurſes.

§. 435.

Von Beylegung der Streitigkeiten, welche unnütz fortgeſetzet werden würden.

Siehet der Richter aus dem Prioritäts-Urtheile, und aus dem Ueberſchlage des Concursvermögens, und beides muß, um dieſes zu überſehen, in dieſer Abſicht ſobald als möglich vorgenommen werden, 1) daß einer oder mehrere Gläubiger über die Priorität ſtreiten, die entweder ſämtlich zur Hebung kommen, oder ſämtlich nichts erhalten können, ſo muß ihnen ſolches in einem Beſcheide, oder mündlich zum Protocoll bedeutet werden, damit ſie dieſe Sachen liegen laſſen. Nur bey Lehns- und Fideicommiß Concurſen iſt der Prioritätsſtreit, ob ſie gleich alle befriediget werden, von Wichtigkeit, weil es nicht einerley iſt, ſeine Forderung zehn und mehrere Jahre früher oder ſpäter zu erhalten. 2) Eben dieſes muß geſchehen, wenn Gläubiger über die Richtigkeit der Forderungen noch ſtreiten, welche doch offenbar nicht zur Hebung gelangen können. Auf dieſe Weiſe kann eine Menge von Sachen abgekürzet werden, die ſonſt ohne dieſe Vorſicht häufig mit einem großen Koſtenaufwande, und doch ohne Nutzen, betrieben werden würden.

§. 336.

§. 436.

Von dem Vergleichsverſuche über unausgemachte und ſonſt zur Hebung kommende Poſten.

Wenn aber ſelbſt in derjenigen Ordnung der Gläubiger, welche nach der Lage des Prioritäts-Urtheils zur Hebung gelangen, noch weit ausſehende Rechtsſtreitigkeiten über die Richtigkeit der Forderungen im Gange ſind, ſo müſſen erſtere möglichſt unter den intereßirten Gläubigern verglichen werden. Intereßirte Gläubiger ſind aber diejenigen, welche bey dem Ausgange dieſer Rechtsſtreitigkeiten Nachtheil leiden würden. Z. E. das Vermögen reichet bis an Titius n. 34. des Prioritäts-Urtheils. Fällt dieſer oder ein anderer ſonſt zur Hebung kommender Gläubiger mit ſeinen Forderungen, entweder, weil ſie nicht erwieſen, oder weil die Priorität ungegründet iſt, aus, ſo würden die Gläubiger n. 35. 36. 37. zur Hebung kommen. Dieſe ſind alſo die einzigen, welche in den Vergleich willigen müſſen, und weder die vorſtehenden vor n. 34. noch die übrigen nach n. 37. gehet dieſe ſtreitige Sache etwas an.

§. 437.

Von der Beendigung der Activ-Proceſſe.

Iſt blos in den Activ-Proceſſen, welche das Vermögen betreffen, noch etwas unlauter, ſo kann der Vorrath nach der rechtskräftigen Ordnung, ſo weit er reichet, ausgezahlet werden; indeſſen bemühet ſich billig auch hier der Richter, die weit ausſehenden Rechtshändel gütlich beyzulegen. Hier ſind aber die intereßirten Gläubiger

diejenigen, welche nicht ohnehin aus dem vorräthigen Gelde befriediget werden, und zwar nur ſo weit, als dieſe Gelder reichen würden, wenn ſie eingegangen wären, denn die nachſtehenden Gläubiger, welche auch hiervon offenbar nichts erhalten können, müſſen hierum nicht gefraget werden.

§. 438.

Von der Endſchaft eines Lehns-Concurſes.

Ein Lehns-Concurs kann auf einmahl damit ſein Ende nehmen, wenn der Lehnmann keine lehnsfähigen Erben hinterläſſet, oder wie ſchon oben §. 293. berühret iſt, wenn unterweilen ſich jemand findet, der eine Summe Geldes vorſchieſſet, die zur Befriedigung der Gläubiger, welche gegen baare Befriedigung etwas nachgelaſſen haben, hinreichet, die Lehngüter in Benutzung nimt, wodurch ebenfalls dem Concurſe ein auſſerordentliches völliges Ende verſchaffet werden könnte. Sonſt werden die Gläubiger in ihrer Ordnung aus den jährlichen Aufkünften des Lehns befriediget.

§. 439.

Von Hebung einer beſchwehrlichen dem Concurſe obliegenden Alimentation.

Wenn jemand bis an ſein Ende aus dem Concursvermögen ernähret werden muß, ſo würde ein Capital, welches hierzu hinreichete, auf deſſen Lebenszeit zurückbehalten, zinsbar beleget, und für die Verpflegung geſorget werden müſſen. Dieſe groſſe Beſchwerlichkeit kann häufig durch eine

eine Abfindung in Bauſch und Bogen; durch Einkaufung in eine Stiftung; oder hinreichende Verpflegung bey jemand anders gehoben werden, dahero auch hierüber die gütliche Auskunft, jedoch, weil es ein Vergleich über zukünftigen Lebensunterhalt iſt, nicht anders als mit Bewilligung des Richters, verſuchet werden muß.

Der ſiebente Titel.

Von der Austheilung der Concurs-Gelder, und demjenigen, was nach geendigten Concurſe unterweilen erfolget.

Grundriß.

1) Von dem Diſtributionsbeſcheide.

2) Von dem Termine zur Auszahlung der Gelder, deren Empfangung, und Vorlegung der Concurs-Acten und Rechnungen.

3) Von dem weiteren Verfahren 1) über Erinnerungen, die wider den Richter und 2) die wider den Contradictor oder Güterpfleger gemachet werden.

4) Wie es gehalten wird, wenn der gemeine Schuldner hernach wieder zu Vermögen kommt.

Der

Der erſte Titel.
Von dem Diſtributions-Beſcheide.

§. 440.

Der Diſtributions-Beſcheid enthält 1) eine vollſtändige Nachricht von der Einnahme und Ausgabe des Concursvermögens, und den Abſchluß von deſſen reinen und wahren Beſtande. 2) Hierauf werden diejenigen Gläubiger nach der rechtskräftigen Priorität aufgeführet, welche von dieſem reinen Ueberſchuſſe befriediget werden können und ſollen, und ſelbige auf einen gewiſſen Tag vorgeladen, entweder in Perſon oder durch genugſam Bevollmächtigte, die Gelder in Empfang zu nehmen, darüber zu quitiren, und die Original-Urkunden zurück zu liefern. 3) Diejenigen, welche leer ausgehen, werden zu dem Ende vorgeladen, um anzuſehen, wie die Gelder ausgezahlet werden, und um die Concurs-Acten und Rechnungen einzuſehen. Es iſt alſo dieſer Beſcheid nicht ſowohl eine Entſcheidung als eine Declaration desjenigen, was bisher bereits rechtskräftig entſchieden iſt. Dieſer Diſtributions-Beſcheid wird am ſchwarzen Brette, in öffentlichen Nachrichten und durch einen Umlauf den Gläubigern bekannt gemachet. In denen Gerichten, wo die üble Gewohnheit herrſchet, daß der Güterpfleger die Gelder in Verwahrung behält, höret man nichts vom Diſtributions-Beſcheide, ſondern der Güterpfleger bekommt nur Anweiſung,

den Gläubigern die ihnen zukommenden Summen auszuzahlen. Da wo die Unkoſten einem jeden zur Hebung kommenden Gläubiger nach Maaßgabe ſeines Empfanges abgezogen werden, wird eine mühſame Ausrechnung nach dieſem Satze erfordert, welche allenfalls durch einen Rechenmeiſter gemachet wird: Z. E. 3000 Rthlr. (ſo viele Gläubiger nähmlich zur Hebung kommen), haben überhaupt 285 Rthlr. Koſten zu tragen, wie viel muß Titius ſich von ſeiner 249 Rthlr. 13 Gr. 4 Pf. betragenden Forderung abziehen laſſen, u. ſ. w.

Der zweyte Titel.

Von dem Termine zur Auszahlung der Gelder, deren Empfangung, Beſcheinigung, und Vorlegung der Concurs-Acten und Rechnungen.

§. 441.

Von dem Erſcheinen und der würklichen Auszahlung.

In dem angeſetzten Termine werden die Gläubiger in der Ordnung, wie ſie rechtskräftig auf einander folgen, aufgerufen. Sie müſſen entweder in Perſon oder durch Bevollmächtigte, welche auf die Empfangung der Gelder beſonders legitimiret ſind, erſcheinen, ſonſt wird der Betrag bis dahin in gerichtlicher Verwahrung behalten.

Es

Es iſt keine zur Hebung der Gelder hinreichende Legitimation, wenn der Anwald die Original-Urkunden zurückliefert. Denn dies iſt nur ein muthmaaßlicher Auftrag, welcher zu Auftritten, die einen beſonderen Auftrag erfordern, nicht hinreichet. Wenn ein Gläubiger auf öffentliche oder wiederholte Präjudicial-Ladung, welche ausdrücklich auf Präcluſion geſtellet iſt, in dem zur Hebung ſeiner Gelder angeſetzten Termine nicht erſcheinet, ſo behauptet der Verfaſſer der Lehre von der Präcluſion im 4ten Abſchnitt, daß wenn er nun wirklich präcludiret iſt, das Geld ſo ihm zugekommen wäre, nicht den übrigen Gläubigern in ihrer Ordnung zugetheilet, ſondern als herrenloſes Gut verfalle. Allein welcher Landesherr würde wohl den Vortheil ziehen wollen, wo noch ſo viele Gläubiger um das ihrige ſeufzen? Dieſe haben ein Recht an der ganzen Maſſe, ſo weit ſie reichet. Sind aber nun alle Gläubiger gehörig erſchienen, ſo wird einem nach dem andern ſein Betrag zugezählet, welchen ein jeder gegen Zurückgabe der quitirten Verſchreibungen in Empfang nimt. Wer keine Originalien zurück zu liefern hat, muß zum Protocoll quitiren; denn das Zeugniß des Richters über die von ihm an dieſen oder jenen Gläubiger geſchehene Auszahlung iſt ein Zeugniß in ſeiner eigenen Sache, indem er ſich dadurch von der Verbindlichkeit los machet, die er wegen der bey ihm niedergelegt geweſenen Concurs-Maſſe auf ſich hat, folglich befreyet ihn dieſe ſeine eigene Erklärung nicht.

§. 442.

Von Vorlegung der Concursacten und Rechnungen an die leer ausgehenden Gläubiger.

Iſt ſolchergeſtalt das geſammte vorhandene Concursvermögen an die Gläubiger ausgetheilet, ſo wird den übrigen leer ausgehenden Gläubigern nachgelaſſen, die Concurs-Acten und Rechnungen einzuſehen. Soll aber dieſes von Nutzen ſeyn, ſo müſſen dieſelben einen des Concursproceſſes, der Adminiſtration und der Rechnungsgeſchäfte kundigen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen, ſelbigen dahin bevollmächtigen, Erinnerungen zu machen, und ſelbige bis zum Ende auszuführen, mithin bitten, ihm die Concurs-Acten und Rechnungen in einem anderweiten Termine vorzulegen, welches denn auch ohne Bedenken zu bewilligen iſt.

§. 443.

Von Gläubigern, welche ſich nach der Austheilung noch melden.

Melden ſich nach geſchehener Vertheilung der Concurs-Maſſe noch Gläubiger, mittelſt der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſo können dieſe wider diejenigen Gläubiger, welchen ſie vorgehen, condict. ſine cauſa auf ihre Befriedigung bringen a).

a) Struben Th. I. Bedenk. 67. wider Leyſer Spec. 290. med. 2.

Der

Der dritte Titel.

Von dem weiteren Verfahren ¹) über Erinnerungen, welche wider das richterliche Verfahren eingereichet werden.

§. 444.

Der gemeinſchaftliche Anwald der Gläubiger muß die Acten mit möglichſten Fleiße einſehen, uud die Erinnerungen wider das richterliche Verfahren von denjenigen abſonderen, welche wider den Contradictor oder Güterpfleger gerichtet werden. Jene ſind mit aller Beſcheidenheit auf diejenigen Verſehen zu richten, wodurch der Richter wider offenbare Amtspflicht den Gläubigern Schaden zugefüget hat. Dieſe Erinnerungen ſind in fortlaufenden Numern mit deutlicher Beziehung auf die Actenſtücke zu verfertigen, woraus ſelbige beurtheilet werden müſſen, und werden dieſe dem Richter durch ein Schreiben eingehändiget, und gebeten, eine ſolche Erklärung darüber zu thun, wobey ſich die Gläubiger befriedigen können, widrigenfalls aber der Weg Rechtens vorbehalten.

§. 445.

Wie ſich das Gericht dabey zu verhalten hat.

Sind die Erinnerungen ganz oder zum Theil gegründet, ſo iſt einem jeden Richter zu rathen, ſich mit den Gläubigern in Güte zu ſetzen. Kann aber

aber das Gericht ſein Verfahren hinreichend recht- fertigen, ſo kann ſich ſelbiges keine Unterſuchung und Entſcheidung anmaaßen, ſondern es iſt ihnen mit treffenden Gründen zu bedeuten, daß man ſich auf die Erinnerungen nicht einlaſſen könne, und falls ſie zu ruhen nicht gemeinet, ihnen der Weg Rechtens unverwehrt bleibe. Alsdann wird es eine ſubſidiariſche oder Syndicatsklage, welche bey demjenigen Richter, unter welchem dieſes Gericht ſtehet, gehörig ein- und auszuführen iſt.

Der vierte Titel.

Von dem weiteren Verfahren 2) über die Erinnerungen, welche wider den Contradictor oder Güterpfleger oder die Mitgläubiger gehen.

§. 446.

Wenn der Contradictor oder Güterpfleger nicht den Regeln eines guten Advocaten und Hausvaters gefolget iſt, ſo werden über deren Verwaltung, Anſatz der Koſten und Gebühren, unter fortlaufenden Zahlen, Erinnerungen, mit deutlicher Beziehung auf den Ort der Acten, wo dieſes mehr erläutert iſt, gemachet. Dieſe werden dem Güterpfleger zur Beantwortung zugeſtellet, und ein Termin zum weiteren Verfahren darüber angeſetzet, da denn, nachdem über dieſe Erinnerungen bis zum Schluſſe verfahren iſt, von dem Richter des Concurſes darüber entweder endlich

erkannt wird, oder Beſcheinigungen aufgeleget werden. Was aus dieſen Erinnerungen herauskommt, fällt den nachſtehenden Gläubigern nach ihrem Vorzuge zu. Es ſind mir Fälle vorgekommen, wo verſchiedene Mitgläubiger, der Maſſe offenbahr ſchädliche Anträge gemachet hatten, welche die jezo leer ausgehenden Gläubiger, die dadurch befriediget werden konnten, anfochten. Hat der Richter dieſe blos auf ihre Gefahr bewilliget, ſo iſt er auſſer Verantwortung. Sonſt muß er ebenfalls dafür haften. Dieſe Klagen müſſen aber beſonders angeſtellet, und mit den bisherigen Erinnerungen nicht vermiſchet werden. Z. E. vier Gläubiger hatten darauf angetragen, dem Cajus das vorräthige Concurs-Geld gegen einen Wechſel zinsbar zu leihen, und deſſen Zahlbarkeit verſichert. Das Capital gieng aber völlig verlohren.

Der fünfte Titel.

Von der Verbindlichkeit des gemeinen Schuldners, wenn er hernach wieder zu Vermögen gelanget.

§. 447.

Von der Erlaſſung des Rückſtandes.

Hat ſich ein gemeiner Schuldner mit ſeinen Gläubigern dergeſtalt verglichen, daß dieſe eins für alles auf ein gewiſſes Procent abgefunden

den ſind, ſo haben ſie an dem gemeinen Schuldner und dem nachher erworbenen Vermögen desſelben keinen Anſpruch. Ausserdem aber iſt er allerdings noch pflichtig a).

§. 448.

Von der Rechtswohlthat des nöthigen Unterhalts.

Ein gemeiner Schuldner, aus deſſen Vermögen nicht alle Gläubiger befriediget werden können, hat in Anſehung ſeiner Gläubiger, die ſich im vorigen Concurſe gemeldet haben, die Rechtswohlthat, daß er von dem nachher erworbenen Vermögen nur ſoviel zur Befriedigung herzugeben ſchuldig iſt, als er nach Abzug des höchſtnöthigen Unterhaltes entbehren kann a) (Beneficium competentiae). Wären es aber erweislich unterſchlagene Güter, ſo muß er ſie alle hergeben b). Dieſe Rechtswohlthat ſtehet ihm auch gegen diejenigen Gläubiger nicht zu, welche ihm, nach geendigten vorigen Concurſe, geborget haben.

§. 449.

Von dem Rechte der Gläubiger an dem neu erworbenen Vermögen.

An dem nachhero erworbenen Vermögen haben die vorigen Gläubiger, welche ſchon collo-

a) L. 7. D. de ceſſ. bon. L. 7. C. qui bon. ced. poſſ. L. 3. C. de bon. aut. iud. poſſ. (VIII. 71. 72.) §. ult. I. de act. (IV. 6).

a) L. 4. pr. L. 6. 7. D. de ceſſ. bon. §. ult. I. de act. oben §. 295. p. 464.

b) Brunnemann comm. ad Pand. ad dict. L. 4. et 6.

ciret ſind, vor den neuen keinen anderen Vorzug, als welcher der Forderung ſelbſt anklebet.

§. 450.

Die Gläubiger können ſich noch melden, welche bey dem vorigen Concurſe ausgeſchloſſen waren.

Bey dem nachherigen Concurſe können ſich auch die bey dem vorigen Concurſe, wegen verſäumter Angabe, ausgeſchloſſenen Gläubiger mit melden, und ihre Collocation gewärtigen. Nur nicht diejenigen, welche wegen eines verſäumten Beweis-Termins im Concurſe abgewieſen ſind, weil dieſen die Rechtskraft im Wege ſtehet.

Der

Der
peinliche Proceß.

Fünfter Abſchnitt
vom
peinlichen Proceſſe.

Erſtes Hauptſtück
von dem
Gegenſtande des peinlichen Proceſſes und der peinlichen Gerichtsverfaſſung.

Der erſte Titel.
Von inquiſitionsmäßigen Verbrechen.

§. 451.

Nicht alle Verbrechen begründen den förmlichen Inquiſitionsproceß, ſondern nur diejenigen, welche an und für ſich, ohne auf unerwieſene Einreden oder unausgemachte Milderungsurſachen zu ſehen, als welche erſt durch die Special-Inquiſition in Richtigkeit geſetzet werden müſſen, Karrenſchieben, Landesverweiſung, Zuchthaus, Ausſtellung an den Pranger, oder Unehrlichkeit nach ſich ziehen. Sonſt würde der Pro-

Proceß härter drücken als die Strafe ſelbſt a). Unſere Criminal-Inſtruction c. 1. §. 2. nennet: Läſterungen göttlicher und weltlicher Majeſtät, Mord, Raub, Todſchlag, Einbruch, Diebſtahl, Aufruhr, Widerſetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Ehebruch, Nothzucht, Verfälſchung der Münze, Briefe oder Siegel u. d. gl., Brandſtiftung, Landfriedensbruch, bösliche Befehdung, Meinend, Vergiftung, Verkaufung oder Entführung der Leute, Vergreifung der Kinder an ihren Eltern, ſowohl mit Worten als mit Werken, und andere wider die gemeine und Reichsgeſetze, auch unſere Landesordnungen und Edicte begangene ſtrafbare Uebelthaten. Auch wider die Hehler und Helfer muß nach eben gedachter Stelle in den genannten Verbrechen inquiſitoriſch verfahren werden. Der Zinswucher, woferne er nicht oft wiederholet, oder ſonſtige beſchwehrende Umſtände eintreten, ſoll nach der R. Pol. Ordnung von 1530. Tit. 26. §. 7. und von 1577. Tit. 17. §. 8. nur von der bürgerlichen Obrigkeit, mit Verluſt des 4ten Theils des Hauptſtuhls, hingegen, nach Tit. 19., der verbotene Verkauf der Früchte im Felde, und wucherliche Korn- oder Weingülte von Amtswegen an Ehre und Gut geſtrafet werden. Der Zinswucher, woferne nicht öftere Wiederholung, große Vervortheilung oder andere beſchwehrende Umſtände dabey vorkommen, qualificiret ſich alſo nicht zur peinlichen Unterſuchung, Quiſtorp peinl. R. Th. 1. §. 449. und die daſelbſt angeführten DD., und iſt dadurch das cano-

a) L. 6. D. de accuſat. (XLVIII. 2.) C. 21. pr. X. ibid. Carpz. Qu. 107. n. 31.

canoniſche Recht c. 3. X. de uſur. c. 2. eod. in 6. c. 2. C. 14. qu. 4. ſowohl als die im L. 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. geordnete Strafe der Unehrlichkeit aufgehoben. Ohne hinzutretende beſchwehrende Umſtände iſt außer jener Strafe nicht einmahl eine andere außerordentliche Strafe zu erkennen. Der Stellionat, und die Unterſchlagung erbſchaftlicher Güter, wenn ſie nicht beträchtlich ſind, ſo wie Injurienſachen b), (ausgenommen die illuſtren Perſonen, Obrigkeiten, Eltern zugefügten oder mit groben Gewaltthätigkeiten, die in ein anderes Verbrechen hineinſchlagen, verübte Injurien c),) die mehreſten auſſerordentlichen Verbrechen des römiſchen Rechtes, und eine ſchlechte Concuſſion d), ſind ohne hinzukommende beſchwehrende Umſtände keine inquiſitionsmäßige Verbrechen e). Der Diebſtahl des Gebrauches oder des Beſitzes, oder wenn ein Schiffer, Wirth u. ſ. w. wegen des ohne ſein Zuthun von ſeinen Domeſtiquen oder Mietsleuten begangenen Diebſtahls belanget worden; ein geringer bey Tage unternommener Diebſtahl an eßbaren Früchten f) begründet keine Inquiſition, ſondern nur eine ganz ſummariſche Untersuchung, worauf die Schadensersetzung und

b) L. 7. C. de iniur. (IX. 35.)

c) L. 11. C. ibid.

d) L. 1. 2. D. de concuſſ. (XLVII. 13).

e) L. 3. D. de extraord. crim. (XLVII. 11). L. 1. §. 1. D. de effract. et expilat. (XLVII. 18). L. 1. D. ſtellionatus (XLVII. 20). L. 3. C. ibid. (IX. 34). L. 3. C. fam. erciſc. (III. 36).

f) P. H. G. O. Art. 167. am Ende.

und angemeſſene Beſtrafung zu beſtimmen iſt. Der Feld = Garten = Weinberge = Diebſtahl iſt ſowohl nach dem angeführten Artikel als nach den beſonderen Landesordnungen ff) als ein inquiſitionsmäßiges Verbrechen anzuſehen. Der Diebſtahl unter Eheleuten g), nächſten Anverwandten h), oder die Entwendung von Gütern, die dem, der ſie nimt, ſelbſt gehören, und nur unrechtmäßig in andern Händen ſind i), woferne dies nicht ein bloſſer Vorwand iſt k), oder deren nächſter Erbe der Entwender iſt l), leidet keine In=

ff) Gandersheimiſcher Landtags = Abſchied von 1601. Art. 33. Verordn. vom 27. Jul. 1715., vom 17. April 1736. und vom 23. Aug. 1740. Willich Auszug Bd. 1. Feld = und Gartendieberey. Kriegs=Artikel, Art. 75.

g) L. 1. 2. 3. pr. §. 1. L. 29. D. L. 2. C. de act. rer. amotar. (XXV. 2). L. ult. §. ult. C. de furt. et ſerv. corr. (VI. 2).

h) L. 5. C. ad L. Corn. de falſ. (IX. 22.) L. 2-4. C. de crim. expil. hered. (IX. 22).

i) L. 55. 59. de furt. (XLVII. 2).

k) L. 1. §. ult. D. de abigeis.

l) L. 16. 17. pr. D. de furt. L. 5. D. expilatae hered. P. H. G. O. Art. 165. Das im römiſchen Rechte L. 3. C. de patr. pot. (VIII. 47.) dem Vater zugeſtandene Hausrecht, welches auch Deut. XXI. v. 18. ſeq. Exodi XXI. v. 15. 17. vorkommt, imgleichen die Befugniß, dem Richter die Strafe vorzuſchreiben, iſt im angeführten Geſetze doch nur wegen pflichtwidrigen Betragens der Kinder wider ihren Vater zugelaſſen, aber auch davon heut zu Tage kein Gebrauch zu machen, weil die Römer die väterliche Gewalt ſo weit ausdehnten, als kein ande= res

Inquiſition, ſelbſt nicht gegen diejenigen, welche dabey geholfen haben, obgleich wider ſelbige die actio furti auf Entſchädigung zuſtehet m). Wenn der Käufer nach bezahlten Kaufgelde, oder ſonſt einer, welcher die Sache als die ſeinige betrachtet, ſelbige entwendet, ſo hat keine Inquiſition Statt, ſondern es iſt derſelbe nur wegen ſeiner böſen Abſicht mäßig zu beſtrafen n). Wer eine bloſſe

res Volk. Wenn ein Vater ſeinen Sohn ſelbſt angiebet, oder wider einen ungerathenen Sohn einen Vorſchlag thut, welcher der Sache ziemlich angemeſſen iſt, ſo iſt es billig, daß der Richter den Vater bey der Beſtrafung des Sohnes ſoviel thunlich ſchone. Menochius de praeſumt. Lib. V. praeſ. 14. iſt nach den Meinungen der Gloſſatoren ganz für die Befugniß des Vaters, dem Richter die Strafe vorzuſchreiben, wenn ſie ſonſt nur der Sache angemeſſen ſey.

m) L. 36. §. 1. D. de furt. Von der actione furti iſt nicht auf eine peinliche Unterſuchung zu ſchlieſſen, und der Theilnehmer kann nicht anders und härter behandelt werden, als derjenige welcher die unerlaubte Handlung hauptſächlich zu verantworten hat. Ich nehme alſo die in der vorigen Ausgabe nach dieſem Geſetze geäuſſerte Meinung zurück, daß gegen diejenigen, welche bey gedachten Entwendungen geholfen haben, eine Inquiſition Statt fände. Im Mercure de France Août 1780. p. 803. wird gemeldet, daß man eine Magd aufgehangen habe, welche ihres Herrn Silberzeug auf Verlangen ihrer Brodtfrau entwandt und verſetzet hatte, welches dieſe auch bezeuget. Hier wäre die Magd nur die Mitſchuldige einer Amotion, welche keine peinliche Unterſuchung zuläſſet.

n) L. 14. §. 1. L. 53. §. 4. D. de furt. L. 1. §. 4. D. de abigeis (XLVII. 14).

bloſſe Injurie begehet, welche hernach zu einem von anderen verübten Verbrechen Anlaß giebet, der iſt zwar zu aller Schadensersetzung verbunden, allein als Verbrecher wird er nicht angeſehen o). So oft der Vorfall, als eine im Contracte begangene Untreue, welche nicht in einen Stellionat oder anderes Verbrechen ausſchläget, angeſehen werden kann, ſo oft findet keine Criminal-Unterſuchung Statt p). Auch muß der Richter, wenn wider angeſehene Perſonen ein Verbrechen, welches nicht capital iſt, gerüget wird, nicht ſofort die Inquiſition anſtellen, ſondern erſt berichten und Verhaltungsbefehle erwarten q). Wenn wider des Landesherrn Perſon, oder wider die Staatseinrichtung, (ſo überſetze ich temulentia, turbulentus detractor temporum noſtrorum. Es könnte auch unſinnige Revolutionspredigt heiſſen,) Schmähungen ausgeſtoſſen ſind, ſo ſollen die Richter desfalls keine Strafe, oder ſonſt etwas hartes verfügen, ſondern an den Landesherrn die Sache berichten, und die Kayſer Theodoſius, Arcadius und Honorius wollen erſt ſelbſt urtheilen, ob die Sache ruhen bleiben, oder weiter unterſuchet werden ſoll, indem, wenn dies aus Leichtſinn geſchehen, blos Verachtung, wenn es aus Unverſtand unternommen, Mitleiden, und endlich wenn bloſſe Schmähſucht der Grund ſeyn ſollte, Erlaſſung folgen ſoll r). Erſteres und Letz-

o) arg. L. 53. pr. D. de furt.

p) Berlich P. V. concl. 57. n. 19.

q) L. 27. §. 1. 2. D. de poenis (XLVIII. 19). L. 3. C. ubi Senat. (III. 24).

r) L. un. C. ſi quis Imp. maledix. (IX. 7).

Letzteres iſt nun zu gelinde, und es bleibet alſo noch die Abſicht der Aufwiegelung übrig, welche denn eine weit ernſthaftere Betrachtung, auch gewiß die Inquiſition und was ſelbige zur Folge hat, ohne Anfrage, erfordert.

§. 452.

In geringfügigeren Verbrechen hat nur Denunciations-Proceß Statt.

Diejenigen Verbrechen, worauf geringere, als die im vorigen §. bemeldeten Strafen ſtehen, ingleichen wo offenbahr kein böslicher Vorſatz, ſondern nur Irrthum und geringes Verſchulden zum Grunde lieget, ſind nicht inquiſitoriſch zu behandeln, ſondern müſſen im ſummariſchen oder Denunciationsproceſſe unterſucht werden. Dieſer iſt von dem Inquiſitionsproceſſe darinn unterſchieden: I) daß der Ausdruck: Inquiſition, Inquiſit, Inquiſitional-Artikel, gänzlich vermieden wird, und dafür gelindere Ausdrücke gebraucht werden, als: Denunciationsproceß, Unterſuchungsproceß, (denn mit dieſem teutſchen Ausdruck verbindet man nicht den nachtheiligen Begriff, welchen das Wort Inquiſition bey ſich führet,) Denunciat, Inculpat, Verhörs-Artikel ꝛc. II) Daß der Richter bey der Unterſuchung freyere Hände, und die Vorſchriften des Inquiſitionsproceſſes auf das pünktlichſte zu befolgen nicht nöthig hat, ſondern bloß das Weſentliche einer Unterſuchung beobachtet werden muß. Defenſionen werden alſo hier nicht erfordert. III) Wo kein ſolenner Inquiſitionsproceß Statt hat, da fällt auch der Accuſationsproceß hin-

hinweg; nur muß man die inquiſitionsmäßigen Verbrechen mit den publicis iudiciis der Römer nicht vermiſchen, worunter nur die in beſonderen Geſetzen beſtimmten Verbrechen verſtanden werden a). IV) Der Denunciant muß die Beweismittel dem Richter anzeigen und dieſer darauf von Amtswegen, ohne weitere Einmiſchung des Denuncianten verfahren, und durchaus keinen Schriftwechſel verſtatten.

§. 453.

Diſciplin-Sachen, Frevel, Land- und Forſtgerichts-Brüche gehören nicht zur Criminal-Gerichtsbarkeit.

Diſciplinſachen, bloſſe Frevel, die eine gelinde Züchtigung oder Geldbuſſe nach ſich ziehen, Vergehungen, die für die Land- und Forſtgerichte a) gehören, machen gar keinen Gegenſtand der peinlichen Unterſuchung aus, ſondern es wird ohne alles umſtändliche Verfahren blos die Wahrheit der Beſchuldigung unterſuchet, und hiernach eine Strafe beſtimmet. Häufig hat der Civilrichter das Recht, dergleichen geringere Vergehungen zu unterſuchen und zu beſtrafen. Die Sachen, welche für die Civil-Gerichte gehören, werden gemeiniglich nach dem bey Carpzov in der Praxi rer. crim. P. III. quaeſt. 109 befindlichen Jenaiſchen Rechtsgutachten beſtimmet, welches beynahe wie ein Geſetz beobachtet wird. In hieſigen Landen iſt dieſes Gutachten faſt wörtlich vom Herzog Julius zum Geſetze gemacht b).

Ueber-

a) L. 1. D. de publ. iud. (XLVIII. 1).

a) Art. 168. der P. H. G. O.

b) ſ. Willich Auszug B. 2. Nieder; imgl. Ober-Gericht.

Ueberhaupt muß die Gerichtsverfaſſung an jedem Orte nach dem Herkommen, nach Verträgen, und Befreyungen erlernet und beurtheilet werden.

Der zweyte Titel.

Von der peinlichen Gerichtsbarkeit überhaupt und vom Gerichtsſtande in peinlichen Sachen.

§. 454.

Der Richter, in deſſen Sprengel das Verbrechen begangen iſt, hat der Regel nach die Sache zu unterſuchen.

Alle in Rom und Italien begangenen Verbrechen gehörten vor den Praef. Urbi a). In älteren Zeiten war der Blutbann in Teutſchland ein Vorrecht des Kaiſers. Alle Reichsſtände mußten ihn durch kaiſerliche Belehnung oder Privilegien erlangen. Nach und nach haben auch Edelleute, Klöſter und Städte in Teutſchland die peinliche Gerichtsbarkeit durch Begnadigungen oder unverdenkliche Verjährung erlanget. Der Regel nach trit derjenige Gerichtsſtand ein, wo das Verbrechen begangen iſt, weil daſelbſt aller Beweis leichter zu führen iſt, und die Strafe den mehreſten Eindruck macht b). Der Richter kann auch

a) L. 1. pr. §. 4. D. de off. praef. urb. (I. 12.)

b) L. 7 §. 4. L. 22. D. de accuſat. et inſcript. L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 1. C. ubi Senat. l. clariſſ. (III. 24.)

auch in Verbrechen ſeiner Untergebenen, wenn ſie keinen beſondern Gerichtsſtand haben, die Unterſuchung anſtellen c). Der Criminal-Richter darf keine Sache, welche Lebens- oder auch Leibesſtrafe nach ſich ziehet, andern auftragen d).

§. 455.

Von Verbrechen die auf der Gränze begangen, oder in verſchiedenen Gerichtsbarkeiten angefangen und vollendet ſind.

Bey einem Verbrechen, welches entweder auf der Gränze begangen, oder in einem Gerichte angefangen, in einem anderen aber vollendet iſt, kommt es darauf an, wo die Handlung begangen iſt, welche die eigentliche Vollbringung der Miſſethat ausmacht. Inſoferne aber Zweifel darüber entſtehet, entſcheidet die Prävention a), es ſey denn, daß durch beſondere Verabredungen entweder eine Abwechſelung oder gemeinſchaftliche Führung der Inquiſition feſtgeſetzet wäre, welche letztere das unbequemſte iſt b).

§. 456.

Was der Richter, in deſſen Sprengel das Verbrechen begangen, wider befreyte Perſonen vornehmen könne.

Wenn gleich der Verbrecher einen vorzüglichern Gerichtsſtand hat, ſo iſt dennoch ein jeder Rich-

(III. 24.) L. 14. 15. C. ad L. Iul. de adult. et auth. ibid. (IX. 9.) Nov. 69. c. 1. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 3. Gail de pace publ. L. 1. C. 16. R. Pol. Ordn. de 1577. Tit. 1. §. 3.

c) L. 6. §. 1. D. de poen. (XLVIII. 19).

d) L. 70. de R. I.

a) Crimin. Inſtr. c. IV. §. 3.

b) Leyſer Spec. 74. Coroll. 3.

Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen iſt, berechtiget, dasjenige vorzunehmen, was keinen Aufſchub leidet, z. E. die Gefangennehmung bey einer augenſcheinlichen Beſorgniß der Flucht; keinen Aufſchub leidende Aufnehmung und gerichtliche Beſichtigung eines erſchlagenen Leichnams; das erſte Verhör des Thäters; das Verhör eines tödtlich Verwundeten; das Verhör derjenigen Zeugen, bey welchen die Gefahr, ſie zu verliehren, eintrit; die Beſichtigung des Ortes, wo das Verbrechen begangen iſt. Wenn aber das Eiligſte beſorget iſt, ſo muß der Richter des Ortes ſofort an den gehörigen Richter berichten, die Protocolle einſenden, und zur Ablieferung des Verbrechers ſich erbieten. Wenn es Soldaten ſind, ſo pflegen ſelbige mit einem Schreiben an den Chef des Regiments, welchem die Protocolle beyzufügen ſind, an die nächſte Beſatzung abgeliefert zu werden a).

§. 457.

Vom Gerichtsſtande der Reichsſtände und unmittelbaren Reichsglieder.

Die Verbrechen der Reichsſtände und unmittelbaren Reichsglieder gehörten vormahlen für den Reichshofrath a).

§. 458.

a) L. 9. D. de cuſt. et exhib. reor. (XLVIII. 3). L. 1. C. de exhib. et transmitt. reis. (IX. 3). t. t. C. ubi quis de cur. l. cohortal. (III. 23).

a) R.A. von 1235. c. 24. in der Samml. der R.A. Th. I. p. 25. an Fürſten und andere Hochlewt wo es get an iren Leib an recht oder an ire ere oder an andere ſach, das wollen wir ſelb richten.

§. 458.

Vom befreyten Gerichtsſtande der Soldaten, academiſchen Bürger, Salz- und Bergwerksbedienten, Geiſtlichen.

Soldaten a), academiſche Bürger, Salz-Bergwerks- und Hof-Bediente, kanzleyſäßige Perſonen, haben gemeiniglich einen beſonderen Gerichtsſtand in peinlichen Sachen. Unterweilen beſtimmet ein befreyter Ort, wo ein Verbrechen begangen iſt, den Gerichtsſtand, z. E. die Oerter, wo der Burgfriede b) gehalten werden muß; Verbrechen, die auf der Landſtraſſe begangen worden c). Geiſtliche, woferne es nicht bloſſe Vergehungen ſind, welche mit Entſetzung, Suſpenſion oder Geldſtrafe geahndet werden können, als worüber die Conſiſtorien erkennen, gehören in proteſtantiſchen Ländern d) für den weltlichen Richter. An einigen Orten werden ſie vorher des geiſtlichen Standes beraubet.

§. 459.

a) R. Pol. Ordn. de 1577. Tit. 6. §. 3. verordnet, daß die Soldaten, welche nicht im Dienſte ſind, ſondern ſich an Orten blos aufhalten, von der Ortsobrigkeit beſtrafet werden ſollen.

b) Moſers Hofrecht T. 1. L. XII. cap. 1.

c) Ziegler de iurib. majeſt. L. 2. c. 17. §. 30. ſeq.

d) Verordn. vom 1. May 1771. Ziegler de iurib. majeſt. L. 1. c. 19. §. 2. Anders verhält es ſich nach päbſtlichen Rechten c. 4. 8. 10. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 12. 13. 14. X. de foro comp. (II. 2.) L. 33. 37. §. fin. C. de ep. et cler. Nov. 83. 86. 123. c. 1.

§. 459.

Vom Richter des Wohnorts oder Aufenthalts.

Wenn der Richter des Orts, wo ein Verbrechen begangen iſt, nichts in der Sache thut: ſo kann der Richter des Orts, wo der Verbrecher wohnet, oder ſich aufhält, wenn er eben dem Landesherrn unterworfen iſt, die Anzeige höheren Orts vornehmen; iſt er aber einem anderen Landesherrn unterworfen: ſo kann er das Verbrechen in Unterſuchung ziehen.

§. 460.

Von dem Richter, welcher den Miſſethäter ertappet.

Der Richter, welcher einen Miſſethäter gefangen nimt, wenn das Verbrechen an einem anderen Orte in eben dem Lande begangen iſt, muß ſelbigen ausliefern a). Bey auswärtigen Rich-

 tern

a) L. 7. §. ult. L. fin. D. de accuſat. (XLVIII. 2.) L. 28. §. 15. D. de poenis (XLVIII. 19). Nov. 15. cap. ult. §. 1. Nov. 134. c. 5. L. 14. 15. C. ad L. Iul. de adult. et auth. ibid. (IX. 9.) Die Worte L. 1. C. ubi de crim. (III. 15.) vel ubi reperiuntur, qui rei eſſe perhibentur criminis, pflegen zwar zu Begründung des Gerichtsſtandes angeführt zu werden, wo ein Miſſethäter gefangen genommen iſt; allein ſelbſt das römiſche Recht iſt ſich nicht gleich. S. auth. qua in provincia C. ubi de crim. L. 1. C. de requir. reis (IX. 40.) L. 1. C. ubi cauſa ſtatus (III. 22.) L. 1. C. ubi ſenat. (III. 24.) c. 14. X. de foro compet. (II. 2). In hieſigen Landen wird weder auf den Gerichtsſtand des Wohnorts, noch der Ertappung, noch der zuerſt angefangenen Unterſuchung geſehen, ſondern die Ver-

tern iſt es keine Nothwendigkeit, wofern nicht Verträge vorhanden ſind. Es pflegt aber doch ohne Schwierigkeit zu geſchehen.

§. 461.

Vom völlig incompetenten Richter.

Eine Unterſuchung und ein Ausſpruch in peinlichen Sachen, welche von einem offenbar incompetenten Richter geführet und gefället iſt, wird als nichtig über den Haufen geworfen a). Prorogation fällt hier ganz weg, weil ſolche nur in Sachen, die von eines jeden Willkühr abhangen, geſtattet werden kann.

Verbrecher müſſen dem Richter des begangenen Verbrechens ausgeliefert werden. Die zuerſt angefangene Unterſuchung begründet nur in dem Falle die Gerichtsbarkeit, wenn es zweifelhaft wird, wo das Verbrechen eigentlich begangen iſt, entweder weil es auf der Gränze vorgefallen, oder in einem Gerichtsbezirke ſeinen Anfang genommen, in einem anderen weiter fortgeſetzet, und vielleicht noch in einem dritten vollzogen worden. Crim. Inſtruct. c. 4. §. 3.

a) L. 4. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20). Die Worte: ſi vicem praeſidis non tueatur, ſind blos von der Gewalt der römiſchen höheren Magiſtratsperſonen zu verſtehen, ihre Gerichtsbarkeit einem andern aufzutragen.

Der

Der dritte Titel.

Von den zum peinlichen Gerichte gehörigen Perſonen und dem Gerichtsorte.

§. 462.

Das peinliche Gericht kann nicht aus einer Perſon beſtehen.

Die Beſetzung der peinlichen Gerichte hänget zwar von dem Willkühr des Regenten ab a), jedoch muß in den Gerichten, wo nur eine Perſon iſt b), wenn es nicht geringfügige Verbrechen ſind, die blos den Denunciations-Proceß begründen, entweder ein Notarius oder eine andere beeydigte Gerichtsperſon, ſollten es auch nur ungelehrte Schöffen ſeyn, zugezogen werden c). Von der Gerichtsbeſetzung, dem Gerichtsorte und der Hegung der peinlichen Gerichte bey den alten Teutſchen ſage ich nichts, weil nichts darauf ankommt.

a) S. Eingang der P. H. G. O. am Ende.

b) C. 11. X. de probat. c. 28. X. de teſt. (II. 20). c. 21. pr. X. de off. et pot. iud. del.

c) Nach der Crim. Inſtruct. c. 1. §. 7. 8. müſſen in allen Sachen, worauf Leibes- oder Lebens-Strafen ſtehen, keine Verhöre, weder der Zeugen noch des Gefangenen, oder andere wichtige Handlungen, von einer Perſon allein vorgenommen, ſondern ein von der Cammer angenommener Auditor, oder eine benachbarte beeydigte Gerichts-Perſon, allenfalls ein tüchtiger Notarius zugezogen werden.

§. 463.

Was für Perſonen bey den gerichtlichen Handlungen zugegen ſeyn müſſen.

Wo das Gericht aus mehreren Perſonen beſtehet, da müſſen bey allen wichtigen Handlungen: z. E. Verhör des Miſſethäters a), Sectionen und Beſichtigungen b), Tortur, Zeugenverhör c), wenigſtens der Richter, zwey Schöffen und der Gerichtsſchreiber zugegen ſeyn, und ohne erhebliche, im Anfange des Protocolls, bey Gelegenheit der Gegenwart der Mitglieder d), zu bemerkende Urſache, keiner ausbleiben e). Bey geringfügigeren Handlungen iſt es nicht ohnumgänglich nöthig, daß die Gerichtsperſonen beyſammen ſind f).

§. 464.

Unterſchrift der Protocolle.

Die Protocolle müſſen hin und wieder nothwendig von allen Gerichtsperſonen unterſchrieben wer-

a) Art. 46. 56. 181. Inſtruct. l. c.

b) Art. 149.

c) Art. 70. 71. 72.

d) Art. 182. Sie dürfen aber auch wegen ihres Erſcheinens oder Nichterſcheinens keine Verabredungen oder Abwechſelungen machen, weil ſie die vorgeſchriebene Gerichtsbeſetzung nicht ändern dürfen, dergleichen Verabredung auch den Canzleypperſonen in dem Viſit. Abſch. von 1713. Memorial dem Canzleyverwalter ꝛc. zuzuſtellen §. 1. verboten iſt. L. 19. C. de decurion. (X. 31).

e) Crim. Inſtruct. c. 2. §. 9.

f) Art. 73.

werden a). Nützlich geſchiehet es allemahl. Nach der P. H. G. O. ſoll nur der Gerichtsſchreiber das Protocoll mit Vor- und Zunamen unterſchreiben b).

§. 465.

Von dem Unterſchiede der Gerichte, welche zugleich urtheilen, oder nur die Unterſuchung haben.

Nur die Obergerichte und die Gerichtsherren, welche die völligen Obergerichte beſitzen, haben die Unterſuchung, Entſcheidung und Vollſtreckung der Urtheile in peinlichen Sachen; jedoch können leztere nur alsdann ſelber ſprechen, wenn ihre Gerichte wenigſtens mit drey gelehrten Mitgliedern verſehen ſind a), ſonſt ſind ſie verbunden in allen Fällen, wo Urtheile zu fällen ſind, ſie mögen die Hauptſache oder Nebenpuncte betreffen, die Acten an Facultäten oder Schöffenſtühle zu verſchicken b). Die landesherrlichen Unterrich-

a) Crim. Inſtruct. c. 2. §. 9.

b) Art. 181.

a) de Pufend. T. II. obſ. 69. wider den Carpzov und andere von ihm angeführte Rechtslehrer. Quiſtorp in den Erläuter. verſch. Rechtsmaterien n. 1. behauptet, alsdann können auch die beſetzten Gerichte nicht ſprechen, ſondern müßten die Acten verſchicken, wenn die nämlichen Perſonen den Inquiſitions-Proceß dirigiret hätten, und demſelben Mängel vorgeworfen würden, als in welchem Falle ſie gleichſam in ihrer eigenen Sache Richter würden.

b) Art. 7. 219. Daſelbſt werden die Oberhöfe, da ſie aus alten verjährten Gebrauch bisher Unterricht begehrt, von der Obrigkeit d. i. den Obergerichten, unter-

ter haben wegen der Wichtigkeit der Sachen, oder weil nicht immer die Gerichte gehörig beſetzt ſind, nur die Unterſuchung, und müſſen daher in allen Sachen, wo es auf eine Entſcheidung ankommt, die Acten an ein gewiſſes Obergericht, welchem ſie untergeordnet ſind, ſchicken c). Die hieſige Crim. Inſtr. c. XII. §. 4. geſtattet den Canzleyen bey verwickelten Inquiſitionen die Verbrecher an den Ort der Canzley abzufordern, und die ganze Inquiſition zu führen.

§. 466.

Amtspflichten der gerichtlichen Perſonen.

Nach der in der peinlichen Halsgerichtsordnung vorgeſchriebenen Form der Gerichte, müſſen ſelbige der Regel nach aus dem Richter, zweyen Schöffen und einem Gerichtsſchreiber beſtehen a). Des Richters Amt beſtehet auſſer der Direction und Aufſicht darinn: daß er alles, was ihm auſſer der Gerichtsſitzung gemeldet wird, zu Protocoll nehme, bey der erſten Verſammlung aus demſelben den Vortrag thue, und zu den Acten lie-

unterſchieden. Von den Oberhöfen ſ. Böhmer de provocat. iur. germ. und Kopp von den geiſtl. und Civ. Ger. in Heſſen, §. 264-274. de Böhmer in Medit. ad C. C. C. art. 219. §. 2.

c) Crim. Inſtr. C. X. §. 1. Art. 7. u. 219. Etwas ähnliches findet man in L. 2. §. 1. ſeq. D. de poenis.

a) Art. 1. 46. 56. 70. 72. 149. und 181. Daß bey Abfaſſung eines Todesurtheils acht Schöffen, Art. 84., bey einer Leibesſtrafe vier Schöffen zugegen ſeyn ſollen, Art. 196., iſt heut zu Tage auſſer Gebrauch.

liefere; daß er die Stimmen ſammle; den Verbrecher befrage; und kurz, was ſonſt einem Präſidenten oder Director oblieget, verrichte b). Wenn ein Mangel in Anſehung der Habilität und Unverdächtigkeit des Richters eintritt, ſo iſt die Inquiſition nicht anders zu caßiren, als wenn Inquiſit das ihm zugefügte Unrecht zeiget c). Die Schöffen haben entweder das Stimmrecht, oder ſie ſind blos ſtumme Schöffen, welche nur des öffentlichen Glaubens wegen dem Gerichte beywohnen. Erſteren Falls müſſen ſie über alles, worüber eine Entſchlieſſung des Gerichts nöthig iſt, ihre Stimmen geben, und haften daher auch für alle im Proceſſe begangenen Fehler d). Letzteren Falls fällt beides weg, und ſie ſind alsdenn nur verantwortlich, wenn ſie in demjenigen etwas verſehen haben, was ihnen aufgetragen war, und ſie nach ihren Begriffen ausrichten konnten. Der Gerichtsſchreiber muß beſonders auf das Protocoll beeydigt ſeyn; alles ſofort ohnunterbrochen, getreulich, ſoviel möglich mit den eigenen Worten des Gefangenen oder Zeugen, ſauber, leſerlich und eigenhändig, auch vollſtändig und ordentlich, ſoviel möglich ohne Correcturen niederſchreiben e), und wieder vorleſen. Wenn die Antwort zweifelhaft und undeutlich ausfällt, ſo muß der Richter den Verbrecher oder Zeugen

 nä-

b) Den Eyd ſ. Art. 3.

c) Kreſs u. de Böhmer ad Art. 1. C. C. C.

d) Den Eyd ſ. Art. 4.

e) Art. 15. 181. u. f. Crim. Inſtruct. c. 2. §. 1. 8. Affectirte Zierlichkeit und lateiniſche Beziehungen ſind daſelbſt verbothen.

näher befragen, bis kein Zweifel mehr übrig iſt f). Auch muß er das äuſſerliche Betragen des Miſſethäters und der Zeugen ſowohl als die Abänderung im Protocoll bemerken g); die Acten in der beſten Ordnung und geheim halten h); ſelbige heften; die einzelnen Stücke ſowohl als die Seiten oder Blätter mit Ziffern bemerken; das Actenverzeichniß verfertigen; und nichts ohne Regiſtratur zu den Acten bringen i). Eine Verbittung des ordentlichen Richters kommt deswegen ſelten vor, weil entweder ein Commiſſarius oder Notarius bey der Unterſuchung (und häufig hat der Richter blos dieſe, ohne Entſcheidung,) auf Verlangen zugezogen werden kann; der Verdacht oft nur ein Mitglied trift, weswegen das ganze Gericht nicht verworfen werden kann; und endlich, wenn der Richter keine Entſcheidung hat, der Verdacht weniger ſchadet. Wenn aber ein Gericht bey der Unterſuchung ſich Unregelmäßigkeiten zu Schulden kommen läſſet, ſo können von dem nächſten Oberrichter die Acten abgefordert und ihm die Unterſuchung abgenommen werden k).

§. 467.

f) Crim. Inſtruct. c. 2. §. 3. Die leſerliche ſaubere Abfaſſung der Protocolle, auch die Vermeidung der Correcturen iſt im folg. §. bey 10 Rthlr. Strafe befohlen.

g) L. 10. §. 5. D. de quaest. Crim. Inſtr. c. 2. §. 4.

h) Art. 189.

i) Den Eyd ſ. Art. 5. Crim. Inſtruct. c. X. §. 2.

k) de Pufend. T. I. obſ. 152.

§. 467.

Verantwortung der Gerichtsperſonen und Gerichtsherren.

Sämtliche Gerichtsperſonen müſſen für alle Fahrläßigkeit in ihrem Amte haften, und die Gerichtsherren werden für das Verſehen ihrer Gerichtshalter beſtraft a). Die Gerichtsperſonen müſſen weder durch Zorn, noch unzeitiges Mitleiden, Unſchuldige in Gefahr und Schaden ſetzen, oder Schuldige der verdienten Strafe entziehen, ſich auch durch Anſehen der Perſon, Geſchenk, Bedrohung, Eigennutz, Nachläßigkeit u. d. gl. nicht abhalten laſſen, ihr Amt gebührend zu verrichten b).

§. 468.

Schleuniger Betrieb der peinlichen Sachen.

Die Inquiſitionsſachen ſind ſowohl vom Inquirenten als Decernenten möglichſt zu beſchleunigen a). Daß in den Faſten keine peinliche Sachen vorgenommen werden könnten, fällt heut zu Tage weg b). Vielmehr muß dasjenige, ſo keinen Aufſchub leidet, auch an geheiligten Tagen vorgenommen werden c).

§. 469.

a) Art. 1.

b) Crim. Inſtruct. c. 1. §. 1. 2. 4. 5.

a) Art. 76. Crim. Inſtruct. c. 1. §. 6.

b) L. 6. C. de fer. (III. 12).

c) L. 10. ibid.

§. 469.

Vom Gerichtsorte.

In einigen Ländern werden die peinlichen Verhöre noch auf alten teutſchen Fuß, unter freyen Himmel auf öffentlichem Markte, oder wenn dies die Witterung nicht leidet, doch bey offenen Thüren gehalten; in anderen Ländern hingegen immer in der Gerichtsſtube, ohne jemand dabey zuzulaſſen. Wo keine feſtgeſetzten Gerichtsſtuben ſind, da werden die Verhöre in jedem Privathauſe vorgenommen, und auf den Gerichtsort kommt überhaupt nichts weſentliches an, wenn ſonſt alles in ſeiner Ordnung iſt. Die förmliche Hegung des Gerichts iſt nur noch bey dem hochnothpeinlichen Halsgerichte, am Tage der Execution, und doch nicht durchgängig, im Gebrauche, und allemahl ſehr überflüßig. In allen Gerichten ſoll die peinliche Halsgerichtsordnung bey der Hand ſeyn a). In hieſigen Landen auch die Criminal-Inſtruction. Allerwärts billig das römiſche und canoniſche Geſetzbuch und ein guter Autor vom Criminalproceſſe.

Der vierte Titel.

Von den Untergerichtsbedienten und deren Pflichten.

§. 470.

Deren Pflicht in Anzeigung der Verbrecher.

Alle Untergerichtsbedienten ſind darauf insbeſondere mit zu verpflichten, daß ſie ſich um alle

a) Art. 83.

alle Verbrechen, welche vorfallen, ſorgfältig bekümmern, und ſelbige dem Richter auf das geſchwindeſte und umſtändlichſte anzeigen wollen. Sie müſſen aber nicht für ſich, auſſer in dem eiligſten Nothfalle, Perſonen in Verhaft nehmen a), auch bey der Gefangennehmung, ohne Noth, den Verbrecher an Leib und Leben nicht beſchädigen b).

§. 471.

Sie müſſen vom Verbrechen nicht mit dem Gefangenen reden.

Die Wächter und Gefangenwärter ſind darauf zu beeydigen, daß ſie mit dem Gefangenen von dem Verbrechen nicht reden a), oder ſich in beſondere Vertraulichkeit und Schmauſereyen mit ihnen einlaſſen.

§. 472.

Der Gefangenwärter muß verhüten, daß dem Gefangenen keine Nachrichten zugebracht werden, und daß er keine geben könne.

Der Gefangenwärter darf niemand ohne Erlaubniß des Gerichts zum Gefangenen laſſen a); keine Briefe an ihn oder von ihm beſtellen, bevor ſie nicht dem Gerichte zur Eröfnung zugeſtellet ſind.

a) Crim. Inſtruct. c. I. §. 3.

b) daſ. c. V. §. 4.

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 5.

a) Der Art. 14. geſtattet ſolches zwar ohne Unterſchied. Soll aber die Abſicht des Art. XI. am Ende erreichet werden, daß nämlich keine erkünſtelte Antworten erfolgen, ſo iſt dieſe Vorſicht ohnumgänglich nöthig.

ſind. Der Richter hat die Befugniß, dergleichen Briefe zu erbrechen, und wenn darinn etwas Bedenkliches vorfällt, ſo muß der Gefangene darüber vernommen werden. Stünde durch eine ſolche Correſpondenz das Verbrechen heraus zu bringen, oder wären mehrere Complicen dadurch zu entdecken, ſo iſt es ein erlaubter Kunſtgriff, dieſe Correſpondenz fortdauren zu laſſen. Es muß der Gefangenwärter auch verhüten, daß nicht durch die Wände und Fenſter, oder von auſſen, oder in fremden Sprachen, mit dem Gefangenen geredet werde b).

§. 473.

Alles, womit der Gefangene ſich ſchaden oder losbrechen könnte, iſt ihm abzunehmen.

Er muß dem Gefangenen weder Geräthſchaften und Sachen, womit er ſich das Leben nehmen, beſonders auch, woran er ſich erhängen könnte a), noch ſolche, die zum Durchbrechen und zur Flucht dienſam ſind, laſſen, ſondern ihm ſolche abnehmen, auch verhüten, daß ihm dergleichen zugeſteckt werden, weshalb er auch in dieſer Abſicht alles genau durchſuchen muß, was dem Inquiſiten zugeſchicket wird b).

§. 474.

b) Crim. Inſtruct. c. 3. §. 6.

a) L. 14. §. 3. D. de cuſtod. et exhibit. reor. worinn die Strafe des Gefangenwärters umſtändlich beſtimmet iſt. Hat der Inquiſit ſich das Leben zu nehmen ohne Erfolg verſucht, ſo wird er auſſerordentlich geſtraft. L. 3. D. de bonis eorum qui ante ſent. (XLVIII. 21).

b) Hat er vorſätzlich gehandelt, ſo wird er heut zu Tage wider den Art. 180. der P. H. G. O. auſſerordent-

§. 474.

Muß täglich mehrmals das Gefängniß viſitiren.

Alle Morgen und Abend muß er das Gefängniß beſichtigen, und die etwa gefundenen Anſtalten zur Flucht dem Richter unverzüglich melden a). Dieſer aber hat alsdenn die Beſichtigung vorzunehmen, den Gefangenen ſofort darüber zu verhören, und hauptſächlich nach der Veranlaſſung und den Urſachen der vorgehabten Flucht, nicht weniger, ob er durch Hülfe oder Nachläßigkeit des Gefangenwärters dazu Gelegenheit gefunden hat, zu forſchen. Iſt der Gefangene würklich entwiſchet: ſo verſtehet ſich von ſelbſt, daß ihm nachgeſetzet, oder derſelbe, wenn er zuweit voraus iſt, mit Steckbriefen verfolget werden müſſe. Die hierunter begangene Nachläßigkeit der Gerichte oder der Wächter iſt auſſerordentlich zu beſtrafen. Wenn dritte Perſonen einen Gefangenen zur Flucht Vorſchub thun, ſo findet nur eine auſſerordentliche mäßige Strafe Statt b).

§. 475.

ordentlich geſtraft. L. 1. pr. D. de effract. et expilat. (XLVII. 18.) L. 38. §. 11. D. de poenis. L. 4. C. de cuſtod. reor. (IX. 4). Die bloſſe Nachläßigkeit ſoll mit der Abſetzung beſtraft werden. L. 8. L. 14. §. 2. D. de cuſt. et exhib. reor. Wer einen Landesverräther losmacht, iſt deſſelben Verbrechens theilhaftig. L. 4. in fine D. ad L. Iul. Majeſt. (XLVIII. 14).

a) Crim. Inſtruct. c. 3. §. 5.

b) L. 7. pr. D. depoſiti (XVI. 3.) L. 7. §. 7. D. de dolo malo (IV. 5.) §. fin. I. de L. Aquil. (IV. 3.) L. 14. D. de cuſtod. et exhib. reor. (XLVIII. 3).

Seyr

§. 475.

Von Reichung der Atzung und nöthigen Wartung.

Dem Gefangenen muß er ſeine Atzung ohne Abzug reichen a) und denſelben nicht mit Schlägen noch ſonſt mißhandeln, welches eine ſchwere Ahndung verdienet, weil dieſes eine zur Milderung der Straſe gereichende übermäßige Härte des Gefängniſſes ausmachen würde. Er muß dem Gefangenen nöthige Handreichungen thun, und wenn ſelbiger vor Gericht gelaſſen zu werden verlanget, ſolches ſtündlich melden. Der Gefangenwärter muß nicht leicht der Frau und Kindern ſeine Geſchäfte auftragen b).

Der fünfte Titel.

Von den Gefängniſſen und von Anlegung der Banden.

§. 476.

Von den Sachen, welche Inquiſit bey ſich hat.

Ehe der Inquiſit in das Gefängniß geführet wird, iſt er bis auf den bloſſen Leib zu durchſuchen, und es ſind ihm nicht allein, wie §. 473. bereits gedacht, alle Inſtrumente und Sachen, die

Sehr zu empfehlen iſt O. A. Brehm D. de crim. violati carceris, Lipſ. 1798.

a) Crim. Inſtruct. am angef. Orte.

b) L. 14. pr. D. de cuſt. et exhib. reor. L. 4. C. de cuſtod. reor. (IX. 4).

die Strumpf⸗ Hals⸗ und Haarbänder nicht aus⸗genommen, womit er ſich ſchaden oder die Flucht erleichtern könnte, ſondern auch Sachen und In⸗ſtrumente, welche zu dem beſchuldigten oder an⸗deren Verbrechen gehören, nach vorgängigen ge⸗nauen Verzeichniſſe, abzunehmen, und der In⸗quiſit umſtändlich zu befragen: wie er an die Sachen der letzteren Art gekommen iſt, und wo⸗zu er ſelbige gebrauchet. Die bey ihm gefunde⸗nen muthmaßlich geſtohlenen Sachen ſind in öf⸗fentlichen Nachrichten anzuzeigen, damit ſich die⸗jenigen, welche nähere Anleitung zu einer verbor⸗genen Miſſethat zu geben wiſſen, melden kön⸗nen a). Die dem Inquiſiten zugehörigen eige⸗nen Sachen ſind ebenfalls, ſo weit er ſie nicht ſel⸗ber nöthig hat, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen b).

§. 477.

Beſchaffenheit der Gefängniſſe.

Die Gefängniſſe zur Verwahrung eines Miſſethäters müſſen ſo beſchaffen ſeyn, daß der Inquiſit darinn gehen, aufrecht ſtehen, leſen, und ſich ohne ſichtbaren Schaden ſeiner Geſund⸗heit aufhalten kann a). Bücher, Feder und Din⸗

a) Crim. Inſtruct. c. V. §. 4. 5.

b) L. 6. D. de bonis damnator. (XLVIII. 20).

a) Crim. Inſtruct. c. 3. §. 1. Art. XI. L. 8. §. 9. D. de poenis L. 1. C. de cuſtod. reor. (IX. 4). L. 9. C. de epiſc. aud. (I. 4.) woſelbſt verordnet wird, daß die Gefangenen alle Sonntage an die freye Luft geführet und vom Richter beſichtiget, Claproth ſummar. Proceß. Aa a auch

Dinte, ſind keinem Inquiſiten während der Unterſuchung zu verſagen, ehender aber denen, die zur Strafe ſitzen, wiewohl dies für einen geſchäftigen Geiſt eine übermäßige Marter iſt. Die Strafgefängniſſe können härter, müſſen jedoch in alle Wege ſo eingerichtet ſeyn, daß dem Gefangenen kein Schaden an ſeiner Geſundheit zugefüget werde, mithin müſſen ſolche Gefangene des Nachts in leidlichere Verwahrung geſetzet werden. Der Gefangenwärter darf ſolchen Gefangenen, wenn ſie bey Waſſer und Brodt ſitzen ſollen, keine andere Speiſen und Trank als dieſes geſtatten.

§. 478.

auch unter hinreichender Aufſicht zum Baden geführet werden ſollen. Letzteres ſollte man in allen Zucht= Waiſen= und Findelhäuſern einführen. Ein ſehr nützliches Werk über die Gefängniſſe iſt: The ſtate of the priſons in England and Wales; with preliminary obſervations, and an account of ſome foreign priſons. By John Howard. Derſelbe bemerket ein beſonderes Gefängniß=Fieber, welches in England beynahe peſtilenzialiſch, in Teutſchland aber unbekannt iſt, und vielleicht von der Menge der Delinquenten herrühret, die bey einander ſitzen, ſo daß er durch ganz England im Jahre 1776. auf 4084. angiebt, und noch zweymal ſo viel Verwandte, alles aus ſichern Gründen, dazu rechnet. Dieſes nützliche Werk iſt auf meinen Rath von dem verſtorbenen Geheimen=Canzley=Secretair Köſter mit Anmerkungen in die Vaterlands=Sprache überſetzet. Ganz einem Engländer eigen iſt der Gedanke, mehrere Reiſen im Lande und in entfernte Reiche zu thun, um die Gefängniſſe zu unterſuchen. Von eben dieſem Menſchenfreunde iſt das merkwürdige ſpätere Werk: Account of the principal Lazaretto's in Europe 1789. in welchem noch manches, was die Gefängniſſe betrift, nachgeholet iſt.

§. 478.

Von der Wartung eines kranken Verbrechers.

Wenn der Inquiſit in ſchwere Krankheiten fällt, und das Gefängniß der Geneſung ſchädlich iſt; ſo muß derſelbe zum Gefangenwärter, bis zu ſeiner Geneſung, mit nöthiger Vorſicht gegen die beſorgliche Flucht, gelegt, auch mit Arzney und ſonſtiger nach den Umſtänden abgemeſſener Verpflegung verſehen werden a). Dieſe Koſten treffen den Gerichtsherrn als eine Laſt der peinlichen Gerichtsbarkeit.

§. 479.

Von Anlegung der Banden.

Die Anlegung der Banden und Bewachung des Miſſethäters muß in völlig feſten Gefängniſſen billig ganz unterbleiben, und nie zur überflüſſigen Härte der Gefangenſchaft gemißbrauchet a), wohl aber kann ſelbige alsdann veranſtaltet werden, wenn Inquiſit Vorbereitungen zur Flucht macht. Alsdann ſchlieſſet man ihn in der Maaße, daß man wegen der Flucht ſicher iſt. Wenn aber keine feſten Gefängniſſe vorhanden ſind, ſo iſt das Bewachen und Schlieſſen ein Mittel, den Inquiſiten feſt zu halten, und kommt es nur darauf an, ob man die Flucht würklich zu befürchten habe oder nicht; im letzteren Falle muß man von dieſer überflüßigen Härte gleichsfalls abſtehen b). Iſt Wache beyzugeben nöthig,

a) Crim. Inſtruct. c. 3. §. 2.

a) Crim. Inſtruct. c. 3. §. 2.

b) L. 2. C. de exhib. et transmitt. reis. (IX. 3.) L. 1. C. de cuſtod. reor. Stryck de I. ſenſ. Diſſ. 1. c. 1.

ſo müſſen wenigſtens zwey Wächter beſtellet werden c). Die Art des Schlieſſens und der Bewachung muß der Richter verfügen, nicht aber allein den Unterbedienten überlaſſen. Howard erzählet a. a. O., daß ſich in England die Gefangenen vom Schlieſſen bey dem Gefangenwärter loskaufen d). Welcher Unſinn!

§. 480.

Die Banden ſind vor jedem Verhöre abzunehmen.

Wenn ein Inquiſit geſchloſſen iſt, und vor Gericht geführet werden ſoll: ſo müſſen ihm jedesmahl vor der Gerichtsſtube die Banden abgenommen, und er erſt nach geendigten Verhöre wieder geſchloſſen und dieſes im Protocoll bemerket werden. Wenn einem etwas tiefſinnigen Menſchen im Verhöre mit Fragen zugeſetzet würde, ſo könnte er, wenn er in Ketten und Banden da ſtünde, ſich leicht vom Mißmuth überraſchen laſſen, und, um nur aus der Welt zu kommen, etwas bekennen, woran er unſchuldig wäre.

§. 481.

Beſuch der Geiſtlichen iſt zu veranſtalten.

Der Richter muß bey dem Superintendenten, oder unmittelbar bey den Geiſtlichen, veranlaſſen,

c. 1. n. 36. Crim. Inſtruct. c. 3. §. 1. Die Härte der L. 3. und 5. D. de cuſtod. et exhibit. reor. pflegt heut zu Tage nicht Statt zu finden.

c) L. 14. §. 1. D. de cuſt. et exhibit. reor.

d) Im Britiſh Mercury Vol. VI. n. 33. pag. 247. kommt der Fall vor, daß ſich Thomas Baylis ſelbſt we-

ſen, daß der Gefangene von Zeit zu Zeit von einem Prediger beſuchet werde, weil er nicht zur Kirche geführet werden kann. Gleichwohl hat ein ſolcher Menſch geiſtlichen Unterricht und Ermahnungen vorzüglich nöthig. Es iſt aber den Geiſtlichen zu unterſagen, mit dem Miſſethäter nicht vom Verbrechen zu reden, am wenigſten ihn zum Läugnen und Widerruf zu reitzen a).

§. 482.

Der Richter muß die Gefängniſſe ſelbſt beſuchen.

Der Richter muß von Zeit zu Zeit die Gefängniſſe ſelbſt beſuchen, ob auch darinn alles in Ordnung iſt; ferner muß er den Gefangenen, bey dieſer oder einer anderen Gelegenheit, befragen, ob er ſich über unbillige Härte des Gefängniſſes, oder ungebührliches Betragen des Gefangenwärters, zu beſchweren habe. Wenn dieſes ſich finden ſollte, ſo muß ſofort die nöthige Aenderung getroffen, alles dieſes umſtändlich zu Protocoll genommen, und der Gefangenwärter gebührend beſtraft werden a).

wegen einer Betrügerey angab, und bat, ihn mit den Banden zu verſchonen, worauf ihm der Richter Bond antwortete: dies gehöre blos zur Erörterung des Gefangenwärters, welcher die Mittel der beſten Verwahrung ſeiner Gefangenen einzig zu beurtheilen habe. Herrliche Juſtiz, wenn dem Gefangenwärter über Ketten und Banden eine Willkühr zuſtehet!

a) Crim. Inſtruct. c. 3. §. 7. Art. 31. zum fünften Art. 103. arg. L. 9. C. de epiſc. aud.

a) L. 9. C. de epiſc. aud. L. 1. C. de cuſtod. reor. (IX. 4).

§. 483.
Von Vorlaſſung des Verbrechers.

So oft der Inquiſit verlanget vorgelaſſen zu werden, um etwas anzuzeigen, muß ihm dazu die Gelegenheit gemacht werden a).

§. 484.
Von monathlichen Berichten.

Der vom Landesherrn geſetzte Richter muß in verſchiedenen Landen monathlich berichten, was für Gefangene ſitzen; wegen welcher Verbrechen; und wie weit es mit dem Inquiſitionsproceſſe gekommen iſt a). Wenn die Inquiſition durch Nachläßigkeit aufgehalten wird, ſo ſoll der Richter die durch ſolchen ungebührlichen Verzug verurſachten Koſten erſtatten, und dem Befinden nach noch ſonſt beſtrafet werden b).

§. 485.
Von der Bewachung angeſehener Perſonen.

Angeſehene Perſonen werden auf ihr Verlangen und auf ihre Koſten in ihren eigenen Häuſern verwahret a), in ſoferne man nicht eigene Gefäng:

a) L. 2. C. de cuſtod. reor. (IX. 4).

a) Etwas ähnliches iſt dem Gefangenwärter im L. ult. C. de cuſtod. reor. (IX. 4). anbefohlen. Verordn. vom 4ten Dec. 1733. Willich Auszug B. 2. Monathl. Deſignation d. inhaftirten Delinquenten §. 1.

b) Crim. Inſtruct. c. 1. §. 6.

a) De cuſtodia reorum Proconſul aeſtimare ſolet, utrum in carcerem recipienda ſit perſona, an militi

fängniſſe für dergleichen Perſonen hat, oder auch die Gröſſe des Verbrechens nicht eine engere Verwahrung erfordert.

§. 486.

Von der Urphede.

Der Gefangene, welcher losgeſprochen wird, oder eine Leibesſtrafe ausgeſtanden hat, wird nicht ehender auf freye Füſſe geſetzet, bevor er nicht die Urphede abgeſchworen hat, welcher Eyd dahin gehet, daß er ſich weder an dem Landesherrn, noch an dem Richter, den Gerichtsbedienten und Unterthanen oder an ihren Gütern thätlich rächen wolle a). Dies war in den Zeiten des Fauſtrechts mehr nöthig, als heut zu Tage, wo die Sicherheit mit allen Kräften des Staats gewähret wird. Gerichtliche Beſchwerde über Härte und Nichtigkeit zu führen, iſt unter

 die-

liti tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel ſibi. Hoc autem l. pro criminis, quod obiicitur, qualitate, l. propter honorem, l. propter ampliſſimas facultates, l. pro innocentia perſonae, l. pro dignitate accuſati facere ſolet. L. 1. et 2. pr D. de cuſt. et exhibit. reor. L. 1. C. de off. div. iud. (I. 48.) et Auth. Sed hodie ibid. L. 16. 17. C. de dignit. (XII. 1). Scheidt vom hohen und niedern Adel S. 128. (a) hat eine Urkunde der Herzoge Otto und Wilhelm zu Lüneburg vom Jahre 1330. beygebracht, nach welcher in der Stadt Lüneburg, en man, de tho dem Schilde geboren weren, nicht in dem ſtädtiſchen ſondern in der Herzoge Gefängniſſe geſetzet werden ſolle.

a) Clampius D. de Urpheda. Crim. Inſtruct. c. 12. §. 2. 3.

dieſem Eyde nicht mit begriffen b), und doch iſt die Erlaſſung des Eydes, um die Klage anſtellen zu können, geſetzlich eingeführet. (S. ordentl. Proc. §. 97. n. 5.)

§. 487.

Von Abſonderung mehrerer Gefangenen.

Mehrere gemeinſchaftliche Verbrecher müſſen nicht zuſammengeſetzet werden a), oder wenn ja nicht Behältniſſe genug vorhanden ſind, jeden beſonders zu verwahren; ſo muß Wache zugegeben werden, um zu verhindern, daß ſie nicht vom Verbrechen oder in fremden Sprachen mit einander reden. Auch ſind die beiden Geſchlechter, wenn

b) Rivini D. de iureiur. in alt. animam. §. 52. Dieſer behauptet, der Eyd könne durch einen Bevollmächtigten geſchworen werden; allein dazu iſt kein Grund vorhanden. Gemeiniglich ſitzet er noch im Gefängniſſe, und denn wird er nicht ehender losgelaſſen, bis er den Eyd abgeleiſtet hat. Die daſelbſt angeführten Rechtslehrer behaupten, er werde durch härteres Gefängniß dazu gezwungen, und der Büttel müſſe am Ende in ſeine Seele ſchwören. Dies ſind verkehrte Mittel. Ein Menſch, der nicht die Urphede ſchwören will und ſonſt gefährlich iſt, kann wegen der in dieſer Verweigerung liegenden Beſorgniß, wenn er von angeſehenem Stande iſt, auf unbeſtimmte Zeit gefänglich ſitzen bleiben, ein ſchlechter Menſch aber ins Zuchthaus oder zu anderer öffentlichen Arbeit verurtheilet werden. Und was ſoll der Eyd des Büttels, wozu der Gefangene keine Vollmacht gegeben? Wegen des Ungehorſams aber eine Vollmacht für ertheilt anzunehmen, iſt etwas unerhörtes.

a) Art. XI. Crim. Inſtruct. c. 3. §. 3.

wenn es nicht alte Leute ſind, von einander abzu⸗ſondern b). Wenn mehrere Verbrecher ein Com⸗plot zu ihrer Befreyung machen, ſo iſt derjenige, welcher es entdecket, desfalls nicht zu beſtrafen, wohl aber die übrigen, wenn ſie gleich wegen des Hauptverbrechens unſchuldig befunden werden c).

§. 488.

Von Strafen wegen Ueberſchreitung der bisherigen Vorſchriften.

Wenn dieſe Vorſchriften von einem Gerichts⸗herrn bey den Gefängniſſen beträchtlich auſſer Au⸗gen geſetzet werden, ſo ſchläget ſelbiges in einen Mißbrauch der Gerichtsbarkeit, welcher fiſcali⸗ſche Klagen, und bey mehrmahliger Entgegen⸗handlung die Einziehung der Gerichtsbarkeit nach ſich ziehet. Die Römer rechnen es ſogar zum Verbrechen der beleidigten Majeſtät, wenn über⸗führte Miſſethäter vorſätzlich aus dem Gefäng⸗niſſe entlaſſen werden a). Herrſchaftliche Be⸗

b) L. 3. C. de cuſtod. reor. (IX. 4). Was in Nov. 134. c. 9. und Auth. hodie novo iure C. ibid. von der Frauenzimmerverwahrung im Kloſter geordnet worden, iſt heut zu Tage auſſer Gebrauch. Der angeführte engliſche Schriftſteller klaget mit Grunde über das Zuſammenſetzen mehrerer Verbrecher, als das gröſte Sittenverderbniß. S. auch The neglect of the effectuel Separation of Priſoners etc. the cauſe of the frequent Theft. and violences committed, by J. H. Esqu.

c) L. 13. D. de cuſtod. et exhibit. reor.

a) L. 4. D. ad L. Iul. Mai. (XLVIII 4). Matheus de crim. ad Lib. 48. Tit. 2. c. 2. §. 21. und wenn

amte, welche die Vorſchriften bey den Gefängniſſen nicht beobachten, werden nach Befinden geſtrafet.

Der ſechste Titel.

Von dem Unterhalte der Verbrecher und den Unterſuchungs-Koſten.

§. 489.

Von vermögenden Gefangenen.

Einem Verbrecher, welcher hinreichendes Vermögen hat, kann man, in ſofern das Gefängniß nicht zur Strafe zuerkannt iſt, in ſeiner Verpflegung keine andere Einſchränkung machen, als welche dazu gereichet, daß er nüchtern und mäßig lebe, mithin ſind ihm ſeine eigenen Betten und andere nöthige unſchädliche Mobilien nicht zu verweigern.

§. 490.

Vom Unterhalte unvermögender Verbrecher.

Einem Verbrecher, welcher nichts im Vermögen, oder nur die geſtohlenen Sachen bey ſich hat, welche dem Eigenthümer unverkürzt wieder zurückzugeben ſind, muß die Verpflegung auf öffentliche Koſten gereichet werden a). Hierzu ge-

Gefangene von den Wärtern vorſätzlich befreyet werden, ſo ſoll dieſe die Strafe treffen, welche jenen gebührt. L. 38. §. 11. D. de poenis.

a) L. 9. C. de epiſc. aud. (I. 4). Crim. Inſtr. c. 3. §. 4.

gehöret: eine Lagerſtelle, wenigſtens von einem Strohſacke, Strohpfühle und hinreichende Decke; nöthige Feuerung am Tage; Licht bis gegen 9 Uhr des Abends; täglich 5 Kreutzer oder 2 Mgr. oder 1 Sgr. 4 Pf. zum Unterhalt b), welcher jedoch bey theuren Zeiten nothwendig zu erhöhen iſt, und billig erhöhet werden müßte, da die Preiſe ſeit der peinlichen Halsgerichtsordnung gar ſehr geſtiegen ſind. Auch muß ihm die nothdürftigſte Kleidung und Hemder, ingleichen alles, was bey einer eintretenden Krankheit erforderlich iſt, gereichet werden.

§. 491.

Die Unterſuchungs-Koſten träget auf allen Fall der Gerichtsherr;

Alle Koſten der Unterſuchung muß der Inquiſit, wenn er es im Vermögen hat, und zu deren Erſtattung ſchuldig verurtheilet iſt, tragen. Hat aber der Inquiſit kein Vermögen, ſo ſtehet die baaren Auslagen, als: Zeugendiäten; Gebühren der Kunſtverſtändigen; Atzung; Feuer und Licht; Medicin; Arztlohn; Defenſions- und andere Gebühren, entweder der Gerichtsherr a), oder wenn es durch Receſſe und Verjährung eingeführet iſt, ſo müſſen die Unterthanen ſelbiges zuſammenbringen. Im erſten Falle bekommt aber auch der Richter keine Sporteln, im letzteren müſſen häufig die armen Unterthanen ſelbige aufbringen. In verſchiedenen Landen, auch in den hieſigen, müſſen die Inquiſitionen unentgeltlich von

b) Art. 204.

a) Art. 157. 204.

von den Richtern geführet werden b), welches auch bey Soldaten, häufig bey Bergleuten und anderen Perſonen durch beſondere Verordnungen eintritt c).

§. 492.
Nicht der Denunciant.

Nie iſt ein Denunciant, auch nicht der Erbe eines Ermordeten, oder ein Verwandter die Koſten der Unterſuchung herzugeben ſchuldig (§. 502. not. h.).

§. 493.
Von mehreren gemeinſchaftlichen Verbrechern.

Von mehreren gemeinſchaftlichen Verbrechern träget gemeiniglich ein jeder ſeinen Antheil zu den Koſten. Sind ſie aber nicht alle gleich zahlbar, ſo hält man ſich an einen, der bezahlen kann, für alle.

b) Verordnung vom 20ſten May 1745. Willich B. I. Gerichtsgebühren, §. 2. Nur der Gefangenwärter muß ſeine Gebühren haben, da dies ſeinen Gehalt ausmachet.

c) Art. 205.

Der

Der ſiebente Titel.

Von den verſchiedenen Gattungen des peinlichen Proceſſes.

§. 494.

Vom Anklage-Proceß.

Der Anklageproceß iſt im römiſchen a) und canoniſchen Rechte, nicht weniger in der peinlichen Halsgerichtsordnung beſtimmet, und richtet ſich in den mehreſten Stücken nach dem ordentlichen Civilproceſſe. Auch die Appellation findet dabey wie in andern Sachen Statt. Zu dem Inquiſitionsproceſſe hat das canoniſche Recht nur die Veranlaſſung, mittelſt der Unterſuchung der Vergehen der Geiſtlichen b), aber nicht die Ver-

a) Im römiſchen Rechte kommen nur ſchwache Spuren der Inquiſition vor, L. 13. pr. D. de off. Praeſ. (I. 18). L. 7. C. de accuſat. (IX. 2). welche mehr eine Policeyaufſicht und Verfahren, als einen peinlichen Proceß vorſchreiben. Nur wider die Knechte, wenn der Herr umgebracht war, fand würkliche Inquiſition Statt. L. 1. §. 25. D. ad SCt. Sil. et Claud. (XXIX. 5). Desgleichen wenn in Schandſchriften der Namen desjenigen, auf welchen ſie gerichtet waren, nicht ausgedrückt wurde. L. 6. D. de iniur. verglichen mit L. 5. §. 9. 10. ibid. Hier konnte füglich niemand klagen, und ſo wäre die That ungeahndet geblieben.

b) c. 19. X. de iud. (II. 1). c. 9. 16. 23. X. de accuſat. (V. 1) c. 31. X. de Simonia (V. 3). Daſelbſt

Vorſchriften hergegeben. In der peinlichen Halsgerichtsordnung geſchiehet der Inquiſition nur beyläufig Erwähnung c). Dieſe iſt durch den Gerichtsbrauch eingeführet, und nur hin und wieder in beſonderen Landesgeſetzen beſtimmet. Es iſt aber heut zu Tage der Inquiſitionsproceß in den mehreſten Landen eingeführet, und alsdann findet keine peinliche Anklage Statt; ſondern ſelbige wird nur als eine zu der Inquiſition Anlaß gebende Denunciation angeſehen, und die Inquiſition darauf angefangen.

§. 495.

Vom Denunciationsproceß

Von dem ſummariſchen Unterſuchungs- oder Denunciationsproceſſe iſt ſchon oben (§. 452.) gehandelt.

§. 496.

Vom gemiſchten Inquiſitions- und Anklage-Proceß.

Hin und wieder hat man einen vermiſchten Proceß, welcher mit der General-Inquiſition anfängt, und wenn ſelbige ſo weit gediehen iſt, daß nunmehro die Special-Inquiſition angeſtellet werden könnte: ſo wird ein peinlicher Ankläger

ſelbſt werden die drey Wege: die Anklage, die Anzeige, und die Inquiſition angegeben. Kopp von den geiſtl. und Civ. Ger. in Heſſen Th. 1. §. 26. S. 46. beweiſet aus dem Schwabenſpiegel und anderen Urkunden, daß der Inquiſitionsproceß ſchon in älteren Zeiten in Teutſchland üblich geweſen.

c) Art. 6. 188. 189. 211. 214. 219.

ger von Amtswegen beſtellet, welchem die Acten zu Anſtellung der articulirten peinlichen Anklage zur Einſicht vorgeleget werden. Wenn dieſe eingereichet iſt, und der peinlich Angeklagte darauf mündlich geantwortet hat: ſo wird ein Defenſor beſtellet, und nun zwiſchen dieſem und dem peinlichen Ankläger in Schriften, wie im ordentlichen Civilproceſſe, verfahren. Der peinliche Ankläger thut wohl, nicht um einen beſtimmten Grad der Tortur, oder um eine beſtimmte Strafe, ſondern nur in allgemeinen Ausdrücken, um ein ſcharfes Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, oder um gebührende Strafe zu bitten. Da der Anklageproceß ſich nach den Regeln des ordentlichen Civilproceſſes in den mehreſten Stücken richtet, und ohnehin der ungemiſchte Anklageproceß nur an wenigen Orten im Gebrauche iſt: ſo iſt es unnöthig, davon beſondere Entwürfe zu machen.

§. 497.

Die Civilklage hindert die Criminal-Unterſuchung nicht.

Wenn gleich wegen eines Verbrechens eine Civilklage angeſtellet iſt, ſo kann nichts deſto weniger in einem beſonderen Verfahren die Criminal-Unterſuchung, und umgekehrt, angeſtellet, und ohne ſich an das vorige Erkenntniß zu binden, ſo wie es die Lage der Sache erfordert, geurtheilet werden a). Nur kann nicht aus einerley unerlaubter Handlung zugleich auf Criminal-Strafe und bürgerlich geklagt werden b).

§. 498.

a) L. un. C. quando civ. act. crim. praeiud. (IX. 31.)
b) L. 1. C. de furtis.

§. 498.

Von der falſchen Anklage oder Denunciation.

Der Ankläger, alſo auch der Denunciant, kann, wegen einer fälſchlichen Beſchuldigung, ſowohl bey ſeinem ordentlichen Richter als bey dem peinlichen Gerichte, vom Inquiſiten, wegen ſeiner erlittenen Schmach, Schaden und Koſten, belanget werden, welche Sachen ſummariſch und mit Verwerfung aller Appellation abgethan werden ſollen a).

Zweytes Hauptſtück.

Von der General-Inquiſition.

Grundriß.

1) Veranlaſſung der Inquiſition.

2) Feſtſetzung der Gewißheit der Miſſethat. a) Durch Augenſchein; b) Zeugenausſage; c) Bekenntniß; d) Urkunden; e) Anzeigen oder Vermuthungen.

3) Beſtimmung der Perſon des Miſſethäters.

4) Gefangennehmung deſſelben.

5) Mittel, das Gefängniß abzuwenden.

6) Ver-

a) P. H. G. O. Art. 12.

6) Verfolgung der abweſenden Miſſethäter.

7) Das ſummariſche Verhör des Inculpaten.

8) Von der nach demſelben anzuſtellenden weiteren Unterſuchung und Confrontation.

9) Vertheidigung, um die Special-Inquiſition abzuwenden.

10) Von der landesherrlichen Aufhebung der Unterſuchung.

11) Von den falſchen Mitteln, die Inquiſition aufzuheben.

Der erſte Titel.

Von der General-Inquiſition überhaupt.

§. 499.

Unterſchied der General- und Special-Inquiſition.

Die Inquiſition wird in die General- und Special-Inquiſition eingetheilet. Jene enthält den Anfang der Unterſuchung, alles was keinen Aufſchub leidet, die möglichſte Feſtſetzung der Gewißheit einer begangenen Miſſethat, und die Ausfindigmachung des Miſſethäters, ſeiner Helfer und Verheeler, und aller in beider Rückſicht aufzufindender Zeugen ſummariſche Verhöre,

wie auch des Inculpaten ſummariſches Verhör, allenfalls die nöthigen Confrontationen, und Vertheidigung um Abwendung der Special-Inquiſition. Dieſe Umſchreibung wird den Begriff deutlicher machen als eine gewagte Definition a). So wie der Advocat vorher von allen Umſtänden und Beweismitteln unterrichtet ſeyn muß, wenn er in einer Sache arbeiten ſoll, ſo und noch mehr muß der Richter in der General-Inquiſition alles vorläufig und ſummariſch unterſuchen, um hernach in der Special-Inquiſition alles förmlich und genauer in Richtigkeit ſetzen zu können. Je vollſtändiger die General-Inquiſition, deſto leichter und gründlicher die Special-Inquiſition!

Der zweyte Titel.

Von Veranlaſſung der Inquiſition.

§. 500.

Die erſte Veranlaſſung iſt zu regiſtriren.

Es iſt ohnumgänglich nöthig, daß die allererſte Gelegenheit zur ferneren Unterſuchung niedergeſchrieben werde. Dieſes muß das erſte Pro-

to-

a) In unſerer Crim. Inſtruct. c. 4. §. 1. wird der ſonderbare Begriff von der General- und Special-Inquiſition angegeben: daß jene darinn beſtehe, daß ein dem Gericht kund gewordenes Verbrechen wahrhaftig begangen worden; bey dieſer aber es hauptſächlich auf die Frage ankomme: wer daſſelbe verübet habe.

tocoll ausmachen, was in den Acten vorkommt, damit man daraus abnehmen kann, ob rechtmäſſige Urſachen zur Inquiſition vorhanden geweſen ſind, oder nicht a). Sind wider einen Verbrecher mehrere Miſſethaten zur Anzeige gekommen, ſo müſſen von jedem Verbrechen beſondere Acten gehalten werden b). Sind aber mehrere Verbrechen von mehreren begangen, ſo kann nicht wohl von jedem Verbrechen ein beſonderes Actenbund gemacht werden, obgleich der künftige Referent, bey Verfaſſung der Relation, dies alles zu ſepariren hat.

§. 501.

Verſchiedene Veranlaſſungen der Inquiſition.

Die Veranlaſſung der Inquiſition iſt mannigfaltig, und beſtehet 1) in der Denunciation; 2) in der Benennung eines Mitverbrechers; 3) in der Beſchuldigung eines Sterbenden; 4) in der eigenen Angabe oder Berühmung; 5) in der Auffindung verdächtiger Sachen; 6) in der Einrede eines

a) Art. 188. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 4.

b) Crim. Inſtruct. c. 2. §. 5. Man thut ſodann wohl, ein General=Protocoll abzufaſſen, worinn das Allgemeine, welches ſonſt nur öftere Wiederholungen, und vieles Schreiben und Leſen veranlaſſen würde, eingetragen wird. Man könnte auch in dem erſten abgeſonderten Actenbunde, das Allgemeine, was Alter, Lebensart, Umgang, bisherigen Aufenthalt, und kurz was die perſönliche Beſchaffenheit des Miſſethäters betrift, ein für allemahl erſt in der General-Inquiſition möglichſt berichtigen, und dieſes hernach in der Special=Inquiſition ebenfalls in den Artikeln an dieſem Orte mitnehmen.

nes begangenen Verbrechens, die in einer bürgerlichen Sache entgegengeſeßet wird; 7) in der Ertappung auf der Miſſethat ſelbſt; 8) in dem allgemeinen Gerüchte.

§. 502.

Von der Denunciation.

Die Denunciation iſt entweder willkührlich, (voluntaria) welche die Regel ausmacht, oder nothwendig (neceſſaria). Dieſe tritt entweder A) nach der Beſchaffenheit des Verbrechens ein, wie bey Hochverrath, Vergiftung a), Münzverfälſchung b), Räubern und Diebesbanden c), Gotteslåſterung cc) und anderen ſchweren Verbrechen; oder auch, wenn jemand weiß, daß Verbrechen begangen werden ſollten, welche durch Anzeige abzuwenden ſtehen d), oder er darum befragt wird e); oder es iſt B) jemand von Amtswegen zur Anzeige des Verbrechens verbunden, z. E. Beamte, Unterbediente bey allen Gattungen der Ver-

a) L. 2. 6. D. de L. Pompeia de parricid. (XLVIII. 9). L. 13. D. de accuſat. (XLVIII. 2). L. 7. et 8. D. ad L. Iul. Maieſt. (XLVIII. 4). L. 1. L. 3. §. 2. D. de L. Iul. de annona (XLVIII. 12). L. 53. D. de iud. (V. 1). c. 31. X. de Simon. (V. 3).

b) L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de falſ. (XLVIII. 10). L. 1. C. de falſa moneta. (IX. 24).

c) L. 2. C. de his qui latrones. (IX. 39).

cc) R. Pol. Ordn. von 1577. Tit. 1. §. 2. 4. 5. 8.

d) L. 109. D. de R. I.

e) C. 4. X. de furt. (V. 18).

Verbrechen f); Bademütter bey dem Kindermorde, Wirthe bey verdächtigen Perſonen g), Wundärzte bey ſchweren Verwundungen, die durch ein Verbrechen zugefügt ſind, Goldſchmiede und Juden bey wahrſcheinlich geſtohlnen Sachen; der Erbe, wenn der Erblaſſer entleibet iſt h), und wo ſonſt ein beſonderes Landesgeſetz die Anzeige bey Strafe befiehlet. Zur Anzeige der Miß-

 bräuche

f) L. 1. C. de curios. et ſtat. (XII. 23). Criminal-Inſtruct. c. 1. §. 3.

g) Die Obrigkeiten ſollen auf verdächtige Bettler und Landſtreicher fleiſſiges Aufſehen haben, mithin müſſen die Wirthe zu deren Anzeige angehalten werden. P. H. G. O. Art. 39. Crim. Inſtr. c. 1. §. 9. Die Obrigkeiten ſollen Wirthshäuſer, Mühlen, einzelne Höfe fleiſſig viſitiren, die Wirthe aber auf ihrer Gäſte Verrichtung, Umgang und Betragen fleiſſig achten, und das Verdächtige anzeigen. Auch wenn herumſchweifendes Geſindel Verbrechen begehet, ſoll darauf inquiriret werden, wie ſie in das Land gekommen, und wer ſie aufgenommen und beherberget hat, um fahrläſſige Gerichte, Unterbediente und Wirthe, zur Verantwortung und Strafe zu ziehen.

h) Struv. Iprud. for. II. 22. behauptet mit Recht, daß heut zu Tage der Erbe zur bloſſen Denunciation verbunden ſey, arg. L. 197. D. de V. S. u. Wernher P. 1. obſ. 156. wider Carpz. pr. crim. Qu. 34. n. 91. daß er die Koſten der Unterſuchung auch aus einer reichen Erbſchaft zu erſtatten nicht ſchuldig ſey. Hart iſt es, daß der Brautſchatz dem Fiſcus verfallen ſeyn ſoll, wenn der Ehemann den gewaltſamen Tod ſeiner Ehefrau nicht rüget, L. 27. D. de Iure fiſci, wovon heut zu Tage kein Gebrauch zu machen ſtehet, ſondern der Brautſchatz kann zwar nie dem Manne zufallen, muß aber den Kindern, oder wenn dieſe nicht da ſind, den Verwandten der Ehefrauen verbleiben.

bräuche des richterlichen Amts iſt jedermann aufgefordert i). Wer von Amtswegen zur Denunciation verbunden iſt, kann ſich mit der Unwiſſenheit nicht entſchuldigen, da er ſchuldig iſt, Erkundigungen einzuziehen ii). Diejenigen, welche aus Schuldigkeit und Pflicht die Anzeige thun, ſind von allem Verdacht der Gefährde ſo lange frey, bis ein anderes erwieſen iſt *). Eheleute, Eltern, Kinder, Anverwandte und Verſchwägerte ſind, ohne würkliche Theilnehmung, nicht einmahl wegen der Beherbergung eines Verbrechers ſtrafbar, vielweniger alſo zur Anzeige verbunden **). Es iſt keine zur Unterſuchung ſofort hinreichende Anzeige, wenn ſchriftliche Denunciationen ohne Namen geſchehen, ſondern der Richter muß der Sache weiter auf den Grund zu kommen ſuchen k). Nicht ohne Unterſchied kann der Name des Denuncianten verſchwiegen werden. Ge:

i) L. 4. C. ad L. Iul. repetundarum.

ii) C. 10. X. de reg. iur. L. 1. C. de curioſis. (XII. 23).

*) L. 2. 4. C. de calumniat. (IX. 46).

**) Mathaeus de crim. Lib. XLVII. Tit. 10. n. 3. Cic. de off. III. 23. Quid, ſi pater fana expilet, cuniculos agat ad aerarium, indicetne id magiſtratibus filius? nefas id quidem eſt, qui etiam defendat patrem, ſi arguatur non igitur patria praeſtat omnibus officiis? immo vero; ſed ipſi patriae conducit, pios cives habere in parentes. Quid ſi tyrannidem occupare, ſi patriam prodere conabitur pater? ſilebitne filius? immo vero obſecrabit patrem, ne id faciat. Si nihil proficiet accuſabit: minabitur etiam: ad extremum ſi ad perniciem patriae res ſpectabit, patriae ſalutem anteponet ſaluti patris.

k) C. 21. §. 1. X. de accuſat. (V. 1). L. 14. C. ib.

Geſchiehet eine Denunciation: ſo muß der Richter den Denuncianten fleiſſig befragen, von was für Alter und Lebensart er ſey l); imgleichen, ob er etwa ein Feind m) von dem angegebenen Miſſethäter ſey, oder ſich durch die Anzeige irgend einen Nutzen zu ſtiften ſucht mm). Nur bey den oben unter A) aufgeführten Verbrechen wider die Majeſtät, des Kornwuchers, der Münzverfälſchung, Schatzverkürzung, werden auch unehrliche und ſolche Leute zugelaſſen, welche ſonſt von der peinlichen Anklage ausgeſchloſſen ſind n). (Nach der Regel kann derjenige nicht denunciiren, der nicht accuſiren kann. Kinder dürfen ihre Eltern, Zöglinge ihre Ernährer nicht wegen Verbrechen anzeigen, ſondern müſſen, wenn ſie beſchädigt ſind, bürgerlich klagen.) Hiernächſt muß der Denunciant nach allen Umſtänden der Zeit, Gegenwart anderer Perſonen, der erſten Veranlaſſung, und wie eins auf das andere gefolgt iſt, vernommen, und die Denunciation ſo umſtändlich, auf Zeit, Ort, Grund der Wiſſenſchaft u. ſ. w. eingerichtet werden, als es nur möglich iſt o). Am Ende wird er befraget, ob er niemand anzugeben wiſſe, welcher mehrere

l) c. 3. C. 3. q. 4. c. 27. X. de ſponſ.

m) Art. 25. §. 1. in den Worten: doch ſoll ſolcher böſer Leumuth u. ſ. w. c. 19. 21. X. de accuſat. (V. 1.) Crim. Inſtruct. c. 4. §. 3: 5.

mm) Mev. P. 3. Dec. 357.

n) L. 8. §. ult. L. 11. §. 1. D. de accuſat. L. 17. pen. et ult. C. qui accuſ. non poſſ. L. 5. C. ad L. Cornel. de falſis. L. 2. C. de crim. ſtellion.

o) Crim. Inſtruct. c. 4. §. 6.

Wiſſenſchaft um die Sache habe, und wenn Perſonen von ihm genennet werden, ſo müſſen dieſe ebenfalls umſtändlich vernommen werden. Verändert der Denunciant ſeine Angabe, ſo verliehret ſie dadurch ihre Glaubwürdigkeit oo). Wenn etwa der Richter ſelbſt ein Augenzeuge von einer Miſſethat geweſen wäre: ſo muß er ſeine eigene Anzeige zu Protocoll nehmen. Der Denunciant iſt nicht verbunden, die Denunciation zu erweiſen, wohl aber iſt er wegen einer boshaften p), nicht aber wegen einer unbeſonnenen Anzeige q) verantwortlich.

§. 503.

Von der Benennung eines Mitverbrechers.

Die Benennung eines Mitverbrechers braucht zu Anſtellung der General- oder auch der Special-Inquiſition nicht ſo beſchaffen zu ſeyn, wie es zu Erkennung der Tortur erfordert wird, ſondern es iſt hinreichend, wenn ſie mehr oder weniger wahrſcheinlich iſt, nach Verhältniß der ange-

oo) Was von Zeugen gilt, und Art. 71. der P.H.G.O. Crim. Inſtruct. c. 2. §. 4. c. 8. §. 11. verordnet iſt, gilt auch bey den Denuncianten.

p) L. 3. §. 4. D. ad L. Cornel. de ſicar. et venef. L. 1. §. 3. 13. L. 3. L. 6. §. 4. D. ad SCt. Turpill. (XLVIII. 8. u. 16). L. 5 C. de delat. (X. 11.) de *Berger* El. Iprud. crim. P. 2 Suppl. obſ. 80. *Ludov.* Crim. Proc. c. 1. §. 8. lit. B. *Koch* Inſt. Iur. crim. §. 372. n. 8.

q) Art. 61. d. L. 1. §. 5. Und daher ſind Frauensperſonen und Minderjährige entſchuldiget. d. L. 1. §. 10. Wernher T. I. P. IV. O. 216. Leyſer Sp. 56. M. 5. Ludov. Crim. Proc. c. 1. §. 10.

gezeigten Perſon. Sie muß umſtändlich, auch in Anſehung der vormahligen Verbindung, in welcher beide miteinander etwan geſtanden haben, nicht ganz unglaublich ſeyn; nicht von Feinden, oder ganz unglaubwürdigen Leuten herrühren, und der Angezeigte eine ſolche Perſon ſeyn, zu welcher man ſich der That verſehen kann a).

§. 504.

Von der Beſchuldigung eines Sterbenden.

Die Beſchuldigung eines Sterbenden iſt eine Anzeige, welche deswegen von groſſen Gewicht iſt, weil die Ausſage eines ſterbenden Menſchen einer eydlichen Ausſage gleich gehalten wird a). Einen ſchwer Verwundeten (wofür ein jeder zu halten iſt, der in die Bruſt, den Unterleib, am Kopfe, oder ſo verwundet worden, daß leicht eine tödtliche Verblutung, oder kalter Brand entſtehen kann,) muß der Richter, ſobald als nur möglich, vernehmen, um dieſe wichtige Denunciation nicht zu verliehren. Es iſt aber dabey im Protocolle zu bemerken, ob der Verwundete ſich bey ſeiner Angabe gelaſſen oder heftig und zornig bezeiget habe; ob er bey völliger Vernunft geweſen oder nicht; ferner iſt in den Acten auf das genaueſte zu bemerken, und ſind die Zeugen darüber zu vernehmen, wie er ſich nach der Ver-

a) Art. 31. Crim. Inſtr. c. IV. §. 24. c. VII. §. 11.

a) Stryk D. de effatis agonizant. c. 1. n. 10. Leyſer Spec. 144. Med 7. und 12. Im L. 3. § 1. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.) wird ſelbſt die Anzeige eines ſterbenden Herrn wider ſeinen Knecht nicht anders, als wenn ſie bewieſen iſt, angenommen.

wundung, bis er unter die Hände des Arztes gekommen, betragen habe, und was in dieſem Zwiſchenraume durch gehörige oder üble Verſorgung vorgegangen; was wegen ſeiner Cur veranſtaltet; wie er ſich bey der Cur verhalten; nnd wie lange er nachher noch gelebet habe b), ob es gleich nicht darauf ankommt, wie bald er nach empfangener Wunde verſtorben, wenn er nur daran verſtorben iſt c). Der Richter muß auch zum Beſten des Thäters veranſtalten, daß der Verwundete auf die unſchädlichſte Weiſe fortgebracht und von einem erfahrnen Wundarzte beſorgt werde, welchem man nützlich auflegt, bey ſeinen Eydes-Pflichten ein genaues Tagebuch von der ganzen Cur, und dem Betragen des Verwundeten während der Cur, zu halten, und ſelbiges zu den Acten zu liefern. Ergiebt ſich, daß der Verwundete durch ſein übles Verhalten oder durch ungeſchickte Behandlung umgekommen iſt, ſo wird der Thäter nur wegen der Verwundung, nicht aber wegen der Entleibung zu beſtrafen ſeyn d).

§. 505.

Von der Berühmung oder eigenen Anzeige der Miſſethat.

Bey der Berühmung oder eigenen Anzeige der begangenen Miſſethat, wenn ſie einigen Grund zur Inquiſition abgeben ſoll, wird erfordert,

b) Art. 147. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 12. 13.

c) L. un. C. de emend. ſervor. (IX. 14.) ibi: dierum diſtinctione ſive interpretatione depulſa.

d) L. 30. §. 4. ad L. Aquil.

dert, daß alles ernſthaft und mit Umſtänden vorgebracht ſey a). Nur muß auch die Würklichkeit der begangenen Miſſethat nothdürftig dargethan werden b). Die eigene ungenöthigte Angabe würket allemahl eine beträchtlich gelindere Strafe c).

§. 506.

Von Auffindung der zum Verbrechen gehörigen Sachen.

Die Auffindung der zu dem Verbrechen gehörenden Sachen, bey dem Verdächtigen oder Beſchuldigten a), iſt ſogar zur Tortur hinreichend, vielmehr alſo zur Anſtellung der Inquiſition. Nur muß nicht ſofort gezeigt werden können, daß dieſe Sachen aus einem rechtmäßigen oder unverfänglichen Grunde ſich bey dem Inculpaten befinden. Die Sachen müſſen immer vorerſt, und bis ſich die Umſtände näher entwickeln, im Gerichte behalten werden.

§. 507.

Von der Einrede eines begangenen Verbrechens.

Die Einrede eines begangenen Verbrechens, welche in einer bürgerlichen Sache vorgebracht wird, kann in dieſer keine andere als die Würkung haben, welche der bürgerliche Proceß mit ſich bringet; z. E. Verwerfung eines Zeugens u. ſ. w.

a) c. 9. X. de exceſſ. praelat.

b) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 23.

c) arg. L. 3. D. ad SCt. Silan. (XXIX. 5).

a) Art. 16. 29. 34. 38.

u. ſ. w. Nie kann auf dieſe Unterſuchung, wenn auch das Verbrechen völlig erwieſen würde, ſogleich ein Strafurtheil erfolgen a), ſondern der Richter muß die Abſchriften aus den Civilacten nehmen, und ſelbige dem Criminalrichter zuſtellen, welche ſodann zur Veranlaſſung der Inquiſition dienen. Nur iſt nicht nöthig, daß der Beweis, wenn ſelbiger in der bürgerlichen Sache ſchon völlig und ordnungsmäßig geführet iſt, in der peinlichen nochmals wiederholet werde, jedoch bleiben dem Inquiſiten und ſeinem Vertheidiger alle rechtliche Einreden dawider unbenommen.

§. 508.

Von der Betretung über der That.

Bey einem über der That betretenen Miſſethäter hat die Anſtellung der Inquiſition gar kein Bedenken. Es ſcheinet zwar die P. H. G. O. Art. 16. in dieſem Falle, wenn der Miſſethäter läugnet, ſofort die Tortur zu billigen; allein es iſt die General- und Special-Inquiſition nichts deſto weniger ſo weit fortzuſetzen, bis auf die Tortur erkannt werden kann a).

§. 509.

Von einem ſich verbreitenden Gerüchte.

Bey einem entſtandenen Gerüchte a) muß der Richter einen nach dem andern vornehmen, welcher

a) c. 16. X. de accuſat. (V. 1).

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 25. Hier wird nur geſtattet, ſogleich zur Gefangennehmung und Special-Inquiſition zu ſchreiten.

a) L. 3. §. 2. D. de teſt. ubi: fama conſentiens.

Art. 6.

cher von der Sache gehöret haben will, bis er auf den erſten Urſprung kommt, mithin der gemeinen Sage, ohne dieſe nähere Unterſuchung, nicht völlig trauen, aber ſelbige auch nicht leichtſinnig in den Wind ſchlagen.

§. 510.

Von Anzeigen wider angeſehene Perſonen.

Wenn wider angeſehene Perſonen ein Verbrechen angezeigt wird, ſo darf nicht ſofort zur Inquiſition geſchritten werden, ſondern in ſofern einiges Bedenken eintritt, muß der ſubordinirte Richter bey der Canzley, der Patrimonialrichter aber bey einer Facultät oder Schöppenſtuhle, über die Zuläſſigkeit der Inquiſition, anfragen; es müßten denn ſchwere Verbrechen, die That offenbar, und Gefahr beym Verzuge vorhanden ſeyn a).

§. 511.

Wider geringe Leute reichet ein geringer Verdacht hin.

Wider geringfügige Perſonen kann die General-Inquiſition ohne das mindeſte Bedenken angeſtellet werden, wenn gleich der Verdacht nicht ſo ſtark iſt, daß eine beträchtliche Wahrſcheinlichkeit von der Würklichkeit des Verbrechens (corpus delicti), und daß der Inculpat der Miſſethäter ſey, vorhanden iſt a).

§. 512.

Art. 6. c. 21. §. 9. X. de accuſat. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 2. 5. 7. de Böhmer Med. ad C. C. C. Art. 25. §. 2.

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 11.

a) l. c.

§. 512.

Abergläubiſche Mittel: die Anzeige der Nachweiſer, Punctirer u. ſ. w. ſind verboten a).

Der dritte Titel.

Von der Unterſuchung und Feſtſetzung der Würklichkeit der begangenen Miſſethat, (inveſtigatio corporis delicti)

§. 513.

Begriff und Eintheilung.

Unter corpus delicti verſtehet man die Würklichkeit des begangenen Verbrechens mit allen dabey vorkommenden Umſtänden. Es iſt begreiflich, daß gleich nach der erſten Anzeige des Verbrechens, auf die Würklichkeit und Umſtände, unter welchen ſelbiges begangen worden, die Unterſuchung gerichtet werden müſſe a). In vielen Fällen hat dieſes inzwiſchen gar keinen Zweifel. Wenn ein Richter ohne redliche Anzeigung der Miſſethat zur Tortur ſchreitet, der Inquiſit auch bekennet, ſo iſt dies Bekenntniß nichtig, und der Richter muß demſelben wegen ſeiner Schmach, Schmerzen, Koſten und Schaden, Vergütung thun b). Mit eben ſo groſſer Sorgfalt aber

a) Art. 21.

a) L. 8. 14. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20). P. H. G. O. Art. 6. u. 20. Crim. Inſtr. c. IV. §. 8. 9.

b) Art. 20.

aber muß die Perſon des Verbrechers erforſchet werden, und beide Stücke der Inquiſition müſſen eins neben dem anderen beſorget werden. Die Verbrechen werden eingetheilet in ſolche, welche Spuren nach ſich laſſen (delicta facti permanentis) und Verbrechen, von welchen, nachdem ſie begangen ſind, keine Spuren übrig bleiben (facti transeuntis). Der Richter muß nach der Lage der Sache ermeſſen, ob ein Verbrechen zu der einen oder andern Gattung gehöre; denn es kann ein Verbrechen, welches gewöhnlich keine Spuren nach ſich läſſet, unterweilen Spuren zurück laſſen und umgekehrt. Z. E. eine Nothzucht, eine Unzucht mit einem Kinde läſſet Spuren nach ſich. Eine Mordthat hingegen, wo der Körper ganz vernichtet oder an einem abgelegenen Orte verſcharret iſt, hinterläſſet keine Spuren.

§. 514.

Beweismittel von der Würklichkeit des Verbrechens.

Beide Gattungen der Verbrechen, ſowohl die welche Spuren, oder keine zurücklaſſen, haben den Beweis 1) durch Zeugen, 2) durch Anzeigen, 3) durch Eingeſtändniß mit einander gemein. Denen Verbrechen aber, welche Spuren nach ſich laſſen, iſt 4) der Beweis durch den Augenſchein, imgleichen 5) durch Vorzeigung und Recognition des zum Verbrechen gehörigen Stükkes, z. E. der geſtohlenen Sache, der diebiſchen Geräthſchaften, des blutigen Inſtruments, blutiger Kleidung, landesverrätheriſcher Briefe, Abriſſe, Münzinſtrumente, Metalle und falſcher

Mün-

Münzen eigen. Von allen Beweismitteln iſt zu merken, daß die vollſtändigſte Ueberzeugung vorhanden ſeyn müſſe, wenn die Frage von Erkennung einer Lebensſtrafe ſeyn ſoll. Ein halber Beweis wird erfordert, um die Marter zu erkennen. Weniger als ein halber Beweis iſt hinreichend zur Special-Inquiſition, endlich nur eine bloſſe Wahrſcheinlichkeit, wenn blos die Frage von Anſtellung der General-Inquiſition iſt.

§. 515.

Vom ſummariſchen Zeugenverhöre.

Die Abhörung der Zeugen in der General-Inquiſition geſchiehet dergeſtalt: daß 1) der Richter ſelbſt darauf denken muß, wer möglicher Weiſe Wiſſenſchaft von der Sache haben könnte, das Verhör iſt ſodann, ohne Zeit und Mühe zu ſparen, vorzunehmen. 2) Wird ein jeder, um ſeine Glaubwürdigkeit beurtheilen zu können, zuvorderſt über alles, was das Weſentliche der allgemeinen Frageſtücke ausmacht, jedoch nur ſummariſch, vernommen und erinnert, ſeine Ausſage ſo zu thun, wie er ſelbige eydlich zu erhärten ſich getraue, mithin 3) in der General-Inquiſition der Regel nach kein Zeuge beeydiget a). Nur alsdann geſchiehet das eydliche und articulirte Verhör, wenn entweder eine Gefahr, den Zeugen zu verliehren, vorhanden iſt, oder ein Zeuge, von welchem man weiß, daß er genaue Wiſſenſchaft von der Sache habe, mit der Sprache nicht heraus gehet. Will ſich derſelbe auch zu Ablegung

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 20. 21.

gung des Zeugeneydes nicht bequemen, ſo werden gelinde Zwangsmittel, z. E. bey geringen Leuten ein leidliches Gefängniß, bey angeſehenern, Geldſtrafe gebraucht. Fruchten auch dieſe nichts: ſo müſſen die Acten zum Spruche verſandt werden b), da denn härtere bis zur Territion und Tortur gehende Zwangsmittel, jedoch nur unter folgenden Umſtänden, erkannnt werden: 1) wenn es ein ſchweres Verbrechen iſt; 2) der Zeuge zuverläſſige Nachricht von dem Verbrechen ſelbſt, nicht von bloſſen Anzeigen zu geben weiß; 3) die Wahrheit nicht durch andere Beweismittel herausgebracht werden kann; und 4) es eine Perſon von geringem Stande und Lebensart iſt c). Man erinnert den Zeugen überhaupt: daß er dasjenige, was ihm von den in Frage ſeyenden Verbrechen, oder von den dahin einſchlagenden Umſtänden bekannt ſey, umſtändlich anzeigen möchte, welches ſodann niedergeſchrieben wird, wobey man die Lücken, die der Zeuge in ſeiner Ausſage läßt, durch Fragen ergänzet. Zuletzt muß er noch befragt werden, ob er niemand anzugeben wiſſe, welcher nähere Nachricht von dieſer Sache habe, worauf, nach geſchehener Vorleſung und aufgelegten Stillſchweigen, der Zeuge entlaſſen wird.

§. 516.

Von der Gegeneinanderſtellung der Zeugen.

Die Gegeneinanderſtellung (confrontatio) der Zeugen unter einander ſowohl, als der Zeugen mit

b) Crim. Inſtr. c. VIII. §. 10.
c) L. 18. §. 3. D. de quaeſt. (XLVIII. 18).

mit dem Inculpaten, ſollte der Strenge nach bis zum förmlichen Beweiſe, welcher in der Special-Inquiſition zu führen iſt, verſchoben werden, wiewohl es keinen Fehler ausmacht, wenn es in der General-Inquiſition geſchiehet. Bedenklicher iſt es, in der General-Inquiſition einen Inculpaten, der wegen eines groben Verbrechens in Inquiſition gerathen iſt, mit einem ſonſt unbeſcholtenen Manne, als Mitverbrecher, gegen einander zu ſtellen, als welcher, wenn er nicht hinreichend verdächtig iſt, dawider eine Defenſion zu führen berechtiget iſt, um zu zeigen, daß nicht ſoviel Verdacht wider ihn vorhanden ſey, um mit einem ſchändlichen Menſchen zuſammengeſtellet zu werden.

§. 517.

Von den Anzeigen.

Der Beweis durch Anzeigen (indicia) iſt nichts anders als der künſtliche Beweis durch Vermuthungen (praeſumtiones). Sie werden in nahe Vermuthungen (indicia proxima, praeſumtiones violentae), deren eine jede allein, weil ſie einen ſehr hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit, und alſo einen halben Beweis ausmachet, zur Marter hinreichet, wovon §. 587. gehandelt werden wird, und entfernte (remota), wovon eins nicht bis zur Marter hinreichet, eingetheilet. Jene haben ſolche treffende Umſtände (facta concludentia) zum Grunde, woraus nichts anders geſchloſſen werden kann, als daß das in Frage ſtehende Verbrechen begangen, und daß es von dem Inquiſiten begangen worden, es ſey denn, daß

er

er ſeine Unſchuld anderer Geſtalt zu beweiſen vermögte. Ein vernünftiges Ermeſſen des Richters muß die Staffeln der Wahrſcheinlichkeit beſtimmen a). Die in der P. H. G. O. Art. 25. gleichſam nur beyſpielsweiſe aufgeführten verdächtigen, zur Marter aber, einzeln genommen, nicht zureichenden Umſtände ſind folgende: 1) übler Leumuth insgemein, welcher auch durch üble Aufführung in der Jugend begründet wird b); 2) vorhin begangenes ähnliches Verbrechen c), oder 3) vorhin verſuchte Ausübung eines ähnlichen Verbrechens; 4) nicht ungegründete vorherige Beſchuldigung eines ſolchen Verbrechens. 5) Wenn jemand an gefährlichen Orten zu der Miſſethat verdächtig gefunden worden d). 6) Wenn der Thäter in der That, oder auf dem Wege dazu oder davon, geſehen worden; 7) wer mit ſolchen verdächtigen Leuten einerley Wohnung oder genauen Umgang hat; 8) Neid, zu gewartender Nutzen (Servan in den Reflexions ſur quelques points de nos Loix, ſagt mit Recht: kein Verbrechen iſt ohne verhältnißmäßiges Intereſſe), oder Feindſchaft bey Beſchädigungen an Leib oder

a) Art. 18. 24. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 10.

b) c. 3. 15. X. de praeſumt. (II. 23). nemo enim repente fit turpiſſimus. Granz in defenſ. inquiſit. P. I. c. 2. m. 4. S. 1. n. 139. 140. 157. *Cicero* pro Sexto Rosc. c. 22. 24. 40.

c) Quinctil. inſtit. orat. VII. 2. 28. Accuſatoris eſt efficere, ut, ſi quid obiecerit, non ſolum turpe ſit, ſed etiam crimini de quo eſt iudicium, quam maxime conveniat. c. 7. C. 22. qu. 5. c. 54. X. de teſt. c. 8. de R. I. in 6.

d) c. 12. 13. X. de praeſumt.

Gütern dd); 9) vorhergegangene Drohung, wenn die That bald darauf erfolget, und der Drohende eine ſolche Perſon iſt, zu der man ſich der That verſehen kann e); 10) die aus Urſachen vom Verletzten oder Beſchädigten gethane Anzeige des Miſſethäters, welche derſelbe mit dem Tode oder eydlich bekräftiget hat f); 11) wenn einer wegen der Miſſethat flüchtig wird; wenn einer bey der erſten Anrede ſich verfärbet, zittert, nicht weiß, was er ſagen ſoll, etwas verſpricht, und ſich ſonſt verdächtig beträget; 12) die Anzeige eines Mitverbrechers, wenn nicht alle Erforderniſſe des Art. 31. der P. H. G. O. dabey eintreten. 13) Wenn jemand um groſſes Gut, welches den größten Theil des Vermögens ausmacht, in Proceß ſtehet, und der Gegentheil heimlich ermordet wird, jener aber von verdächtigem Lebenswandel iſt: ſo wird derſelbe als der wahrſcheinliche Thäter angeſehen g). 14) Verſchiedenheit der Ausſagen ſowohl in weſentlichen als minderweſentlichen Umſtänden h).

Zu

dd) *Cicero* pro S. Roſcio. c. 30. Sic vita hominum eſt, ut ad maleficium nemo conetur ſine ſpe atque emolumento accedere. Böhmer med. ad C. C. C. art. 25. §. 6. Leyſer Spec. 634. m. 8. Menoch. de praeſumt. L. V. praeſ. 570. n. 48.

e) Art. 25. §. 5. Art. 32.

f) Art. 25. §. 6. Art. 26. Nov. 48. c. 1.

g) Art. 26. Carpz. pr. rer. crim. P. III. Def. 120. n. 71. Böhmer obſ. 8. ibid.

h) de Pufend. Introd. in proc. crim. c. 14. §. 11. 20. arg. L. 10. §. 5. L. 15. pr. L. 18. §. 3. L. 27. D. de quaeſt. L. 20. §. 1. D. de dolo malo. c. 14. in den Worten: Nos vero X. de praeſumt.

Zu Erkennung einer Lebensſtrafe, oder was derſelben gleichkommt, ſind niemals bloſſe Muthmaßungen (indicia) hinreichend, wohl aber zu Erkennung einer mäßigen Leibesſtrafe i). Es müſſen aber die Umſtände, woraus auf das Verbrechen und deſſen Umſtände, wie auch auf den Miſſethäter ein Schluß gemacht werden ſoll, völlig bewieſen ſeyn k); es ſey denn, daß ſehr viele Vermuthungen, wovon eine die andere unterſtüzet und ſtärker macht, immer nur durch einen Zeugen, oder ſonſt halb bewieſen wären. Mehrere entfernte Muthmaſſungen machen häufig ſo viel Verdacht aus, als eine nahe l). Unterweilen werden die ſchlimmen Vermuthungen durch andere für den Inculpaten ſtreitende Umſtände überwogen, und ſodann kann nicht einmal zur Gefangennehmung und Special-Inquiſition, geſchweige denn zur Marter geſchritten werden m). In zweifelhaften Fällen müſſen herrſchaftliche Beamte bey der Canzley, adeliche aber bey Verſpruchscollegien anfragen n). Zu dieſem ganzen Abſchnitt müſſen Rhetoricor. ad Herenn. L. 2. nachgeſehen werden.

i) L 5. pr. D. de poen. arg. L. 6. C. de dolo malo Art. 22. Eine mäßige Leibesſtrafe iſt nicht ſo hart als die Tortur. Kann dieſe alſo auf Anzeigen erkannt werden: ſo kann es noch vielmehr jene.

k) Art. 23. 30.

l) Art. 27.

m) Art. 28. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 10. 11.

n) Daſelbſt.

§. 518.

Vom gerichtlichen Geſtändniſſe.

Durch ein gerichtliches umſtändliches Geſtändniß wird ein Verbrechen, welches keine Lebensſtrafe nach ſich ziehet, vollſtändig erwieſen, dahingegen wenn es Lebensſtrafe nach ſich ziehet, mit Recht beſorget wird, daß das Geſtändniß aus Lebensüberdruß geſchehen ſey; daher ſelbiges nur alsdann einen vollgeltenden Beweis ausmacht, wenn der Inquiſit, ohne daß ihm durch die Fragen die Antworten ſchon in den Mund gelegt ſind (ſuggeſtio); durch Verſprechung einer gelindern Strafe, oder völligen Erlaſſung der Strafe; ohne unerlaubte Gewalt oder Bedrohung, alle Umſtände ſelbſt angegeben hat, und bey weiterer Unterſuchung ſich ſolche Umſtände in der That begründet finden, welche kein Unſchuldiger wiſſen kann, auch andere Vermuthungen auf den Inquiſiten zutreffen a). Ein auſſergerichtliches Geſtändniß aber macht, wenn ſelbiges im Ernſt und in der Abſicht, um zu bekennen, geſchehen und umſtändlich iſt, nichts mehr, als eine Vermuthung aus, ausgenommen bey geringfügigen den bloſſen Denunciationsproceß begründeten Verbrechen. Ein ſtillſchweigendes Geſtändniß iſt es, wenn der Verdächtige über das Verbrechen Verträge geſchloſſen, und ſelbige durch Geld oder ſonſtige Verwilligungen beygeleget b) oder den Angeber beſtochen hat c). §. 519.

a) Art 54. 60.

b) L. 4. §. ult. L. 5. L. 6. §. 3. D. de his qui not. infam. L. 18. C. de transact. L. 10. C. ad L. Iul. de adult. L 4. D. de iure fiſci.

c) L. f. D. de praevaricat. (XLVII, 15). Nur bey

ei-

§. 519.

Vom Augenſcheine.

Der Augenſchein iſt der untrügſamſte Beweis und muß ein Richter von ſelbſt darauf denken, wo er, der Möglichkeit nach, durch Beſichtigung etwas ausfindig machen, oder in Gewißheit ſetzen kann. Selbige muß ſo eilig als möglich vorgenommen werden. Wenn zu beſorgen ſtehet, daß die Spuren verlohren gehen, oder verändert werden möchten, ehe der Richter dazu gelangen kann, die Beſichtigung vorzunehmen, ſo muß vorerſt Wache an den Ort, wo etwas zu beſichtigen iſt, geſtellet werden, welche verhindere, daß ſich niemand dem Orte, wo ſich etwas bemerken läſſet, nähere, damit die Fußtapfen u. d. gl. nicht vertreten werden a).

§. 520.

Von wem ſelbiger einzunehmen.

Die Beſichtigung ſelbſt muß wegen der Glaubwürdigkeit des Protocolls nicht von Untergerichtsbedienten, ſondern von den Gerichtsperſonen ſelbſt, und zwar durch eine Gerichtsdeputation, wo möglich von zwey Beyſitzern und dem Gerichtsſchreiber, vorgenommen werden a). Dafern aber das Gericht nur aus einer Perſon beſtünde: ſo müſſen an-

einem tödtlichen Verbrechen iſt dies zur Verurtheilung nicht hinreichend.

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 12.

a) Crim. Inſtruct. cap. IV. §. 12. Art. 149. der P. H. G. O.

andere beeydigte Perſonen, und wenn auch deren keine zu haben, einige ehrbare unbeſcholtene Männer dazugezogen werden, welche das Protocoll unterſchreiben. Geringfügige Nachſuchungen, z. E. nach geſtohlenen Sachen, nach der Nachgeburt, wenn ein Kindermord in Unterſuchung ſtehet u. d. gl., werden durch beeydigte Unterbediente vorgenommen.

§. 521.

Verfahren.

Es iſt ſehr zu rathen, daß die allerkleineſten Umſtände, die ſich bey der Beſichtigung ergeben, niedergeſchrieben werden, theils weil man vorher nicht allemahl abſehen kann, was dieſe Umſtände in der Folge für ein Licht geben, theils weil juſt die allerkleineſten Umſtände, welche ſich in der That alſo befunden haben, wenn ſelbige nachher vom Inquiſiten eingeſtanden werden, und ſelbige kein Unſchuldiger wiſſen kann, die ſtärkſte Beſtätigung des Geſtändniſſes ausmachen. Man muß, wo es einigermaaßen auf ein genaues Maaß ankommt, nicht blos ein unbeſtimmtes ungefähres Maaß, z. E. ein Finger breit, eines Gulden groß u. ſ. w. angeben, ſondern alles, ſo viel möglich, nach dem Maaßſtabe genau nach Schuhen, Zollen und Linien beſtimmen, und wo dieſes auch nicht wohl thunlich iſt, Modelle z. E. von Fußtapfen ſchneiden und davon Anlagen zu den Acten machen. Um die Genauigkeit, welche ich hier empfehle, ſichtbarer zu machen, wird es nöthig ſeyn, einige Verbrechen beſonders zu be-

trach-

trachten, wobey, in Anſehung der, durch Beſichtigung, in Richtigkeit zu ſetzenden Gewißheit der That, am mehreſten zu bedenken iſt.

Vom Todtſchlage.

§. 522.

Von Aufnehmung todter Körper.

Wenn ein todter Körper auf ungewöhnliche Art gefunden wird, wenn man auch gleich die natürliche Todesurſache vorher ſehen könnte, z. E. Erfrieren, Ertrinken ꝛc.; ſo muß er dennoch von dem Richter, in deſſen Gerichtsbarkeit der Körper liegt, aufgenommen, und wenigſtens von Kunſtverſtändigen beſichtiget, und nach der äuſſerlichen Beſchaffenheit beſtimmet werden, daß der Menſch zwar unglücklich umgekommen, aber doch von niemand um das Leben gebracht ſey. Die Aufnehmung und Transportirung eines Leichnams iſt eine gerichtliche Handlung, und darf alſo in einer fremden Gerichtsbarkeit nicht anders, als auf Requiſition geſchehen, wenn gleich die Gerichtsbarkeit des inquirirenden Richters über die Perſon des Verſtorbenen, oder des Todtſchlägers, falls ſelbiger bekannt ſeyn ſollte, gegründet iſt. Z. E. das Kriegsgericht in Soldatenſachen, ein academiſches Gericht, welches peinliche Gerichtsbarkeit hat, in Fällen, wo der todte Körper, bisher ohne muthmaaßliches Verbrechen, oder der Todtſchläger der Academie unterworfen iſt. An den Ort, wo der todte Körper liegt, muß billig, ſobald dem Richter die An-

zeige geſchehen iſt, eine Gerichtsdeputation geſandt werden, welche alles, was ſich daſelbſt Bemerkungswürdiges findet, ſo genau beſchreiben muß, daß man ſich zu aller Zeit aus dieſer Beſchreibung die Sache ſo deutlich vorſtellen kann, als ob man ſolches mit eigenen Augen geſehen hätte. So auch wenn mehrere Leute aus einem Hauſe plötzlich ſterben, und ſich ein Verdacht der Vergiftung hervorthut, darf nicht ehender, als bis nach einer Beſichtigung oder Eröfnung, zur Beerdigung geſchritten werden a). In den kaiſerlich-öſtreichiſchen Landen darf überall niemand ehender begraben werden, ehe nicht die Leichenbeſchauung vorgegangen iſt.

§. 523.

Von unbekannten Leichen.

Iſt der Leichnam unbekannt: ſo muß ſelbiger vor der Eröfnung an einem öffentlichen Orte unter Bedeckung einer Wache ausgeſtellet, und jederman zugelaſſen werden, um zu verſuchen, ob jemand den Leichnam erkennet, und etwan anzugeben weiß, wo er ſich zuletzt aufgehalten; in weſſen Geſellſchaft er ſich befunden, wodurch man oft zugleich zu näherer Nachfrage in Anſehung des Thäters gelanget a).

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 5.

a) Die hieſige Crim. Inſtruct. c. IV. §. 14. will nur, daß der Leichnam genau beſchrieben, und ſelbiges durch öffentlichen Anſchlag am Orte der Inquiſition und in der Nachbarſchaft bekannt gemachet werden ſoll.

§. 524.

Verwahrung des Leichnams.

Ein aufgenommener todter Körper muß bis zur Oefnung der Leiche in einem verſchloſſenen Zimmer aufbehalten werden, damit niemand dazu komme, und an den Wunden etwas vornehmen könne, weil ſonſt der Vertheidiger auszuführen ſich bemühet, daß die gefundenen Verletzungen leicht hierdurch zugefügt ſeyn könnten, und alsdann das corpus delicti dadurch ungewiß gemachet wird.

§. 525.

Von wem die Leichenöfnung zu verrichten.

Zu der Oefnung muß heut zu Tage ein beeydigter und mit einem academiſchen Grade verſehener Arzt, und ein beeydigter im Amte ſtehender Wundarzt genommen werden a), welche entweder überhaupt darauf beeydiget, oder beſonders in dieſem Falle mit dem Eyde in Gegenwart des Inquiſiten, wenn er ſchon ſoweit ausfindig gemachet iſt, belegt werden müſſen, von welcher Beeydigung allemahl eine Nachricht zu den Acten kommen muß. Vom Arzte iſt es genug, wenn er beſcheiniget, daß er in ſeinem Doctoreyde ſchon hierauf verpflichtet ſey. Wenn ein Verwundeter ſtirbt, ſo iſt es rathſam, jedoch nicht nothwendig, andere zur Section zu gebrauchen, als die ihn in der Cur gehabt haben, und wenn eine voll-

ſtän-

a) Art. 149. ein oder etliche Wundärzte, ſo man die haben und ſolches geſchehen kann. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 13. 18.

ſtändige Krankengeſchichte zu den Acten gekommen, dieſe auch über die Cur urtheilen zu laſſen b). Es iſt auf alle Fälle des Defenſors Sorgfalt, dasjenige, was bey der Cur und dem Verhalten des Patienten verſehen iſt, zu bemerken, worüber allenfalls eine mediciniſche Facultät urtheilen muß, wie weit hierin die Urſache des Todes ſtecke oder nicht.

§. 526.

Die Direction bey der Leichenöfnung gebühret dem Richter.

Die Oefnung und Beſichtigung des todten Körpers iſt eine gerichtliche zum Beweiſe durch Kunſtverſtändige gehörige Handlung, und muß daher bey deren Vollziehung das Gericht gehörig beſetzet ſeyn a). Der Richter muß auch alles wiſſen, was zu deren Anordnung gehöret, um allenfalls den Arzt und Wundarzt in die Gleiſe zu weiſen. Eben daher fließet auch, daß der Richter alles, was ſich dabey hervorgethan hat, und wie mit der Oefnung zu Werke gegangen iſt, umſtändlich zu Protocoll nehmen müſſe b). Iſt es hierinn verſehen, ſo fällt zwar die Inquiſition dadurch nicht über den Haufen, wenn ſonſt nur von den Wunden und deren Beſchaffenheit hinreichender Beweis in dem Wundberichte des hierauf beeydigten Arztes und Wundarztes anzutreffen iſt. Allemahl iſt dem Richter die hierunter begangene Nachläſſigkeit zu verweiſen.

§. 527.

b) Quiſt. peinl. R. IIter Th. p. 944.

a) Art. 149. Crim. Inſtruct. c. IV. §. 13.

b) Art. 149.

§. 527.

Verfahren.

Mit der Beſichtigung iſt nun folgendermaaſſen zu Werke zu gehen: I) wird der todte Körper, völlig entkleidet, wenn ſelbiger mit Blut u. ſ. w. beſchmutzet iſt, dies beſchrieben, dann rein abgewaſchen, und ehe man das geringſte daran ſchneidet, nackend auf der Oberfläche des Körpers beſichtiget, und alles, was ſich an Farbe, Aufſchwellen, Wunden, Quetſchungen und ſonſt Auſſerordentliches oder Bemerkungswürdiges findet, von Haupt bis zu Fuß genau beſchrieben. II) Hierauf beſchreibet man die Wunden ſo viel möglich nach dem ordentlichen Maaßſtabe, 1) nach dem Orte und beſondern Theile des Körpers, wo ſie ſich befinden; 2) nach ihrer Länge und Breite a). III) Dann wird behutſam mit der Sonde unterſuchet, nach welcher Richtung die Wunde in den Körper gehet, und wie tief ſie eindringet, welches wiederum ſoviel möglich nach dem Maaßſtabe zu beſtimmen iſt, damit man bey der ferneren Oefnung der Leiche ſich darnach richten könne. Wenn es einigermaaſſen möglich iſt, die Breite und Tiefe der Wunde, und bey Hieben in feſtere Theile des Körpers, die verſchiedene Tiefe der Wunde, an beiden Enden und in der Mitte, nach dem Maaßſtabe auf das genaueſte zu beſtimmen, ſo kann man oft mit mathematiſcher Gewißheit das Inſtrument beſchreiben, womit die Wunde zugefüget iſt, welches beſonders alsdann ſeinen Nu-

a) de Böhmer Obſ. ad Carpz. pr. crim. P. I. Qu. 26. obſ. 3. p. 181. Kayſers Inquiſit. Proc. c. 5. §. 3.

Nutzen hat, wenn man vor der Section das mörderiſche Inſtrument nicht findet. Soviel möglich muß ſich der Richter bemühen, deſſen, durch Hausſuchung und auf ſonſtige dienliche Art vor der Section habhaft zu werden. IV) Wenn man das Gewehr hat, womit eine Stich- oder Hiebwunde zugefüget iſt: ſo muß ſelbiges, nach der ausfindig gemachten Richtung und Tiefe, auf das behutſamſte in die Wunde, um ſelbige nicht zu erweitern, allmählig hineingelaſſen werden, um zu ſehen, ob das Gewehr alsdann, wenn es ſo tief hineingelaſſen iſt, als durch das Sondiren gefunden worden, die Wunde genau ausfülle. Das Gewehr ſelbſt bleibt im Gerichte b), und das daran etwa befindliche Blut darf nicht unbemerkt bleiben. V) Hierauf ſchreitet man zur Oefnung des verletzten Theils, und nimmt die erſte Bedeckung weg, worauf gleich bemerkt werden muß, was ſich ſodann an ausgetretenen Blute, zerſplitterten Knochen u. ſ. w. gefunden hat. Hierauf wird das Geblüt abgewaſchen und die nunmehrige Gröſſe und Beſchaffenheit der Wunden angemerket, und ſo verfähret man weiter, bis man auf den Grund der Wunde kommt. Was man von zerſplitterten Knochen, Kugeln, Schrot, Ladepropfen u. d. gl. im Körper findet, wird herausgenommen und in einem Umſchlage von ſtar-

b) Dies pflegt dem Richter anheim zu fallen. Kopp von den geiſtl. und Civ. Ger. in Heſſen, Th. I. §. 241. S. 314. Quiſtorp Erläuter. verſch. Rechts-Mater. n. 24. p. 444. welcher ſich unrecht auf L. 9. D. de iure fiſci beziehet, wo mir entſchieden wird: morte rei crimine extincto, quae ſcelere acquiſita probari poſſunt, fiſco competere poſſe.

ſtarkem Papier zu den Acten gelegt. VI) Wenn auch die Wunde an einem Arme oder Beine wäre, ſo müſſen doch jedesmahl die drey Höhlungen des menſchlichen Körpers: der Kopf, die Bruſt und der Unterleib eröfnet, und alle Theile genau beſichtiget werden, da denn, wenn ſich keine Verletzung, auch nichts Uebernatürliches dabey hervorthut, nur bemerket wird, daß ſich dieſes alles in natürlicher Beſchaffenheit befunden habe. Bey dem Kopfe hat man hauptſächlich auf die Riſſe oder Löcher der Hirnſchädel; die Beſchädigung der harten und weichen Hirnhaut; auf die Lage und Beſchaffenheit des Gehirns und der Blutgefäße; auf die Austretung des Gehirns und Geblütes, und endlich auf die Beſchaffenheit des kleinen Gehirns, wie auch unterweilen des Rückmarkes und Rückgrades zu ſehen, wenn ſich daſelbſt Verletzungen äuſſern ſollten. Nach Eröfnung der Bruſt müſſen die Lungen äuſſerlich beſchrieben, zerſchnitten und zugeſehen werden, ob ſich etwas Uebernatürliches darinn zeiget. Der Herzbeutel ſowohl als beide Herzkammern müſſen ebenfalls zerſchnitten, und die Menge oder der Mangel des Geblüts, das ſich etwa gefunden hat, beſchrieben werden. Im Unterleibe iſt auf den Magen, auf Leber, Milz, Gallenblaſe und Austretung der Galle, auf die Beſchaffenheit der Gedärme, auf die Verletzung und Austretung der Feuchtigkeiten genau zu ſehen, und ſelbige zu beſchreiben. Hat ſich jemand ſelbſt entleibet, ſo muß der vorherige Zuſtand des Körpers und Gemüths genau erforſchet, auf den Grund und die Urſache der raſchen That fleiſſige Erkundi-

digung angeſtellet, und bey der Section auf alles Uebernatürliche im Körper genau Achtung gegeben werden. Bey einer Vergiftung muß man vor der Eröfnung auf die Aufſchwellung des Körpers, die Zeichen der Verzuckungen, die Farbe des Körpers, die Verwüſtungen, welche das Gift im Munde angerichtet hat, fleiſſig ſehen; hernach bey der Eröfnung auf die Zerſtöhrungen, welche das Gift im Schlunde, im Magen und ſämmtlichen Gedärmen angerichtet hat, Acht haben. Auch muß man fleiſſig nachſehen, ob man nicht etwas von dem Gifte im Körper antrift, welches aufgehoben, gewogen und chymiſch unterſuchet werden muß c). Zur kurzen Hand kann man etwas auf Kohlen werfen d), und Achtung geben, ob es als Knoblauch riechet, oder einem blindgebohrnen vierfüßigen Thiere oder Hühnern etwas davon vorwerfen, und zuſehen, ob ſelbiges Convulſionen bekommt oder daran verrecket, oder etwas auf eine eiſerne oder kupferne Platte le-

c) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 15.

d) Wäre dem Richter eine Vergiftung angezeiget, und der Vergiftete noch am Leben, ſo iſt es nicht undienlich, die Gegengifte zu merken. Gegen Arſenik, Milch. Gegen Queckſilber Baumöhl, Süß-Mandelöhl. Gegen weiſſen Zinkvitriol, wobey Milch und Oehl vergeblich iſt, Krebsaugen nach und nach 2 Loth. Bey Grünſpahn, Brechmittel, vorerſt lauwarmes Waſſer, nach dem Erbrechen reines kaltes Waſſer in Menge getrunken, um die Spannung der Faſern zu erhalten, und alle Bewegung in den Flüſſigkeiten zu verhüten. Gegen Bella Donna, Eſſig. Laugenſalz mit hinlänglichem Waſſer verdünnt, gegen alle in Sauren aufgelöſete Mercurial-Bley-

legen, und durch Feuer verdampfen laſſen, wenn es denn weiſſe Flecken giebt, ſo iſt es Arſenik. Wäre Verdacht auf Queckſilber da: ſo dürfte nur gelbes Metall damit gerieben werden. Wenn ſelbiges weiß wird, ſo iſt es Queckſilber. Bleygifte die langſam würken, Schirling, Barſenleber, aqua toffana, Aufguß auf Hanfblätter oder daraus gedrückter Saft, laudanum liquidum, Kirſch-Lorbeeren-Waſſer hinterlaſſen wenig oder gar keine Spuren. Findet ſich nun, daß der Entleibte würklich am Gifte geſtorben iſt, ſo muß vor allen Dingen unterſuchet werden, ob derſelbe ſelbſt dergleichen Gift gehabt, mithin aus Unvorſichtigkeit oder Melancholie ſelbiges genommen haben möchte. Widrigenfalls iſt bey denenjenigen, welche mit Gift handeln, und dahin

Bley- und Antimonial-Zubereitungen. Auch das Arſenicum hilft Alcali leichter auflöſen, und macht, daß man dieſes ſowohl als die vorgenannten Gifte, in öhligten ſchleimigen Feuchtigkeiten eingehüllt, deſto ſicherer durch gelinde Brech- und abführende Mittel wegſchaffen kann. Gegen **Pflanzen-Gifte** hat man noch keine ſichere Arzney entdecket. Man muß ſo geſchwind, als möglich, die ſtärkſten Brechmittel, z. B. weiſſen Vitriol reichen, Eſſigclyſtire appliciren, und durch reizende Mittel die betäubten Nerven aus dem Schlummer erwecken. **Der Vergiftung durch Kohlendampf und mephytiſche Luftarten** muß dadurch begegnet werden, daß der Kranke in friſche Luft gebracht, Schläfe und Magen mit Schnee gerieben, reizende Clyſtire beygebracht, und reizende Mittel äuſſerlich angebracht werden, wohin vorzüglich das Lufteinblaſen gehöret. S. auch Plenks Toxicologie.

hin beeydiget ſeyn ſollen: kein Gift anders, als gegen einen Schein an ſichere Leute zu verkaufen, Erkundigung einzuziehen, wer dergleichen Gift gekauft hat, um zu ſehen, ob etwa ein Todtfeind oder jemand, welcher bey dem Ableben ſehr intereſſiret ſeyn könnte, darunter befindlich iſt e). Soviel insbeſondere den Kindermord betrift, muß, ſobald eine gewiſſe Frauensperſon vorhin mit einem hohen Leibe geſehen worden, der aber vergangen iſt, wenn ſie nun bleich und ſchwach, auch eine ſolche Perſon iſt, zu der man ſich eine ſolche That verſehen mag, ſelbige von beeydigten Bademüttern oder Aerzten zweckmäſſig beſichtiget werden f). Gleichergeſtalt muß in der Wohnung einer ſolchen Perſon nach dem unreinen Zeuge, nicht weniger nach der Nachgeburt, auch oft nach dem neugebohrnen Kinde ſelbſt, in Abtritten, Miſten, an friſchgegrabenen Stellen, baldigſt geſucht werden. Wenn alle Anzeigen der Geburt da ſind, und ſich doch kein Kind findet, die Inquiſitinn auch die Niederkunft läugnet, ſo muß die Tortur erkannt werden g). Ein todtgefundenes Kind muß äuſſerlich dergeſtalt beſichti-

e) Art. 37. Heut zu Tage müſſen die Materialiſten kein Gift an unbekannte Leute, nicht an Domeſtiquen, ohne Schein der Herrſchaft, mit Anzeigung des Gebrauchs, nicht an Kinder verkaufen, und in beſonderen Büchern anzeichnen, wer, an welchem Tage, wie viel, zu welchem Gebrauche Arſenik ꝛc. geholet hat, das Giftpäkchen auch verſiegeln und das Gift durch eine deutliche Aufſchrift benennen.

f) P. H. G. O. Art. 35.

g) de Böhmer Med. ad C. C. C. art. 131. § 3.

tiget werden, daß, um die Vollſtändigkeit des Kindes zu beurtheilen, darnach geſehen werde, ob das Kind Nägel auf Händen und Füſſen, und Haare auf dem Kopfe habe, auch ob die Theile vollkommen, die Knochen feſte ſind. In dieſer Abſicht iſt nicht undienlich, das Kind zu wägen, auch die Beſchaffenheit der Haut und die Farbe zu bemerken. Nicht weniger iſt die Länge des am Körper befindlichen Stückes der Nabelſchnur, und ob ſelbige abgeriſſen oder abgeſchnitten, verbunden oder unverbunden gelaſſen iſt, ob ſelbige weiß, knotigt und ſaftig iſt, zu bemerken, welches nach Büttners Abhandlung den Kindermord auszumitteln, p. 35. §. 47. ein lebendes, eine welke zuſammengefallene trockene, nicht knotigte Nabelſchnur aber ein todtes Kind anzeiget. Endlich muß auf die äuſſerlichen Zeichen einer Erſtikkung, nämlich braunes Geſicht, (dieſes iſt jedoch allein genommen, ein zu mißliches Zeichen,) blauen Ring um den Hals, wie auch auf Eindrücken der Schläfe und der Hirnſchädel, Umdrehung des Halſes, geſehen werden, welches leztere daraus erhellet, wenn ſich der Kopf auf dem Rumpfe hin und her drehen läßt, und alsdann müſſen das kleine Gehirn, das Rückenmark und die Wirbelbeine des Rückgrades näher unterſuchet und es nicht dabey gelaſſen werden, daß man bloß die Beweglichkeit des Kopfes auf dem Rumpfe bemerket, ſondern es iſt genau zu beſchreiben, welches Wirbelbein, und auf welche Art ſelbiges verletzet worden. Bey der Eröfnung iſt hier doppelte Vorſicht nöthig, weil die Theile ſämmtlich zart und die Verletzungen nicht

ſo deutlich zu bemerken ſind. Die Anſchwellung der Blutgefäſſe im Kopfe iſt ein Zeichen der Erſtickung, mithin wohl darauf zu merken. Hiernächſt macht auch der Schaum in den groſſen Schlagadern ein Zeichen der Erſtickung aus. Auch finden ſich gemeiniglich in dieſem Falle das Herz und die Lungen aufgedunſen und von brauner Farbe, dahero darauf wohl zu achten iſt. Indeſſen kann bey einer ohne Hülfe erfolgten Geburt ein Kind leicht erſticken, wenn es nach der Geburt entweder mit dem Geſichte in einen Blutpfuhl oder auf naſſe Kleidungsſtücke zu liegen kommt, oder mit naſſen Kleidern, die ſeinen Mund bedecken, umgeben iſt, ſo daß Mund und Naſe damit verſchloſſen ſind. Mit Blut unterlaufene Stellen zeigen das Leben des Kindes in und nach der Geburt an; nur können dieſe unterweilen bey einer ſchwehren Geburt entſtehen. Bloſſe Eindrücke in das Fleiſch, die ſo ſtehen geblieben ſind, können nach dem Tode entſtehen. Die mehreſten dieſer Bemerkungen ſtehen in einem von dem berühmten Hunter an die Geſellſchaft der Aerzte erlaſſenen Briefe on the uncertainty of the ſigns of murder in the caſe of baſtard-children im univerſal-Magazine for July 48. p. 8., und bey Camper von den Kennzeichen des Lebens und Todes bey neugebohrnen Kindern. Ob nun gleich auf die Lungenprobe nicht ſchlechterdings zu bauen ſtehet: ſo muß ſelbige doch nicht auſſer Acht gelaſſen werden. Vorher iſt die Lunge nach ihrer Farbe zu beſchreiben, weil daraus, wenn die Lunge hellroth ausſiehet, einiger obgleich nur ſchwacher Grund auf das Leben des Kindes gezogen

gen wird. Geronnenes Geblüt in ſelbiger zeiget diſſen Kreislauf an. Auch iſt wohl zu bemerken, ob und wie weit die Lunge oder ſonſtigen Theile des zarten Körpers in Fäulniß gegangen und ob Luftblaſen in der Lunge ſind. Die Luftblaſen, welche durch Athemzüge entſtehen, ſind nach Hunter a. a. O. kaum mit unbewafnetem Auge ſichtbar; hingegen die von der Fäulniß entſtehenden Luftblaſen ſind gröſſer und laufen in Linien nach d r Länge der Spalten zwiſchen den Lungenflügeln fort. Auch ſelbſt wenn ſich Luftblaſen in der geſunden Lunge finden, muß doch noch unterſuchet werden, ob nicht etwa von jemand dem Kinde Luft durch den Mund eingeblaſen iſt. Hiernächſt muß man einen Eimer voll reines Waſſer nehmen, und billig vorhero die Schwere des Waſſers durch eine Waſſerwage beſtimmen, oder doch wenigſtens bemerken, ob Fluß- oder Brunnenwaſſer, und aus welchem Fluſſe, oder Brunnen, bey klarem oder trübem Waſſer, dazu genommen, in das Gefäß die ganze Lunge hinein werfen, wobey man billig nicht allein Gewicht und Gröſſe der Lunge, ſondern auch die Höhe des Waſſers anmerken ſollte, auf welches die Lunge geworfen wird, welches aber alles auſſer Augen geſeßet zu werden pflegt. Gebraucht man dieſe Vorſicht nicht: ſo wird der ganze Verſuch trügſam, indem eine und eben dieſelbe Lunge in einem Waſſer ſchwimmen (wenn ſie nämlich ein corpus ſpecifice levius iſt, als die columna aquae), im andern aber untergehen kann, (wenn ſie ein corpus ſpecifice gravius iſt, als das leichtere Waſſer). Wenn das Kind nur einen Athem-

zug gethan hat, ſo ſchwimmet die Lunge. Allein dieſen kann es thun, wenn nur der Mund hervor, das übrige noch in der Geburt iſt, und ſo, oder nachher, ſtirbet. Hunter a. a. O. Bey einem Selbſtmord oder auch bey einem erfrornen, todtgefundenen, ertrunkenen Körper, woran man keine äuſſerliche Verletzung wahrnimmt, iſt dieſes beſonders zu merken, ob ſich nicht im Körper Spuren der Melancholie, Hypochondrie oder Mutterbeſchwerde antreffen laſſen, ingleichen ob die Wunde ſo beſchaffen iſt, daß der Entleibte ſich ſelbſt dieſen Schaden zufügen können h).

§. 528.

Von der Vorleſung des bey der Zergliederung abgehaltenen Protocolls.

Wenn die Eröfnung geendiget iſt: ſo thut der Richter wohl, wenn er das Sectionsprotocoll dem Arzt und Wundarzt vorlieſet, um es mit deren Bemerkungen übereinſtimmend zu machen, und die allenfalſige Verſchiedenheit ſofort zu heben. Das Sections-Protocoll anders als in Abſchrift den Zergliederern, wenn ſie nicht ſelbſt das nöthige aufgezeichnet haben, welches ſie doch thun ſollten, zu Verfertigung ihres Gutachtens zuzuſtellen, iſt äuſſerſt gefährlich, und daher nicht zu rathen. Denn gienge dies Protocoll verlohren, ſo wäre das corpus delicti in die äuſſerſte Ungewißheit geſetzet. Alsdann müßten Gerichtsperſonen und Zergliederer ein gemeinſchaftliches Atteſtat, auf ihre obhabenden Pflichten über dasjenige ausſtellen, was ſich bey der Zergliederung ge-

h) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 14.

gefunden habe. Werden ſie das aber immer können? und wie hoch wird es der Defenſor nicht aufnehmen?

§. 529.

Von Veranſtaltung der Beerdigung.

Nach völlig geendigter Zergliederung wird alles, was am Körper aufgeſchnitten iſt, wieder vernähet, die herausgenommenen Lungen, Herz, und dergleichen vorher wieder in die Hölen geleget, und zur Beerdigung Anſtalt gemacht a). Einem unſchuldig Ermordeten wird die öffentliche Beerdigung nicht verſagt, wohl aber einem, welcher im Zweykampfe oder Trunke ſein Leben verlohren hat. Schon bey den Alten war die unehrliche Beerdigung bekannt, wie Kirchmann de ſuner. Rom. L. 2. c. 24. beweiſet.

§. 530.

Von dem Gutachten der Zergliederer.

Endlich müſſen der Arzt und Wundarzt einen Sections-Bericht (viſum repertum) ausſtellen, worin ſie vorher umſtändlich erzählen, was ſich äuſſerlich und innerlich an dem Körper gefunden hat, welches mit dem Protocolle übereinſtimmen muß, und zurückgegeben werden kann, wenn ſich darinn würkliche Unrichtigkeiten finden. Hierauf muß ferner das Gutachten umſtändlich mit

a) Lex XII. Tabb. Homini mortuo oſſa ne legito (i. e. abſcindito). Es iſt unſchicklich, daß die Aerzte Theile des Körpers in ſolchen Fällen mitnehmen, worüber die Angehörigen ſich, wiewohl ohne Grund, Gedanken machen könnten.

Gründen folgen, und falls auch dieſes unvollſtändig, dunkel oder zweydeutig ausgefallen wäre; ſo muß der Richter ſelbiges mit dem Auftrage, es beſtimmter und entſcheidender zu faſſen, zurück geben. Iſt aber das Gutachten beſtimmt genug, jedoch nicht nach dem Sinne des Richters ausgefallen: ſo darf es deswegen nicht zurückgegeben werden, ſondern ſo oft über die mediciniſchen Gründe Zweifel entſtehen, muß die Sache, auch allenfalls von Amtswegen, an eine mediciniſche Facultät geſchicket, oder anderen erfahrenen Aerzten zur Beurtheilung vorgeleget werden. Die Gründe müſſen nur durchaus nicht auf Umſtände der Miſſethat geſtellet werden, als welche nicht für die Aerzte, ſondern für den Richter gehören, und eben dadurch häufig etwas vorausgeſetzet wird, was noch nicht als richtig angenommen werden kann. Unterweilen muß wegen der bey der Leichenöfnung vorgegangenen Fehler der Leichnam wieder aufgegraben, und anderweit beſichtiget werden; es iſt aber hierzu ſo ſelten, als möglich, zu ſchreiten, und wenn es auch geſchiehet, ſo muß die Beſichtigung eines in Fäulniß gegangenen Körpers nicht in einem Zimmer, ſondern im Freyen und bey hinreichenden Räuchern vorgenommen werden. Die bisher ausgeführte ſorgfältige Beſichtigung iſt aber nicht ohnumgänglich nöthig, jedoch in ſo wichtigen Sachen immer noch rathſam, wenn einer ſo ſchleunig nach empfangener Wunde geſtorben iſt, daß gar kein Zweifel an der Urſache des Todes übrig bleibet a).

Von

a) Stryck de I. ſenſ. Diſſ. I. c. 5. n. 23. u. f.

Von den bey einem Diebſtahle, zu Feſtſetzung der Miſſethat, vorzunehmenden Verfügungen.

§. 531.

Wenn ein Diebſtahl begangen iſt, ſo muß der Richter nach Möglichkeit bemühet ſeyn, den geſtohlenen Sachen wieder auf die Spur zu kommen, welches 1) durch Anmeldung bey den Juden, und am kürzeſten durch einen Anſchlag in der Judenſchule, bey den Goldſchmieden u. ſ. w. an dem Orte des Verbrechens ſowohl, als auf der Nachbarſchaft; 2) durch Einrückung in öffentliche Nachrichten geſchiehet. 3) Wenn man hinreichenden Verdacht hat, daß die Diebe ſich mit den geſtohlenen Sachen unter Weges befinden, ſo wird ſelbigen nachgeſetzet. 4) Iſt aber Verdacht vorhanden, daß ſich die geſtohlenen Sachen bey ein oder anderen Leuten befinden: ſo wird von dazu abgeſchickten Unterbedienten die Hausſuchung vorgenommen, und dieſer Verdacht muß um ſo ſtärker ſeyn, wenn die Hausſuchung bey unbeſcholtenen ehrlichen Lenten vorgenommen werden ſoll. Dahingegen bey ganz ſchlechten, einer ſolchen Miſſethat halber verdächtigen Leuten, eine Hausſuchung, Haus bey Haus, wie auch in berüchtigten Wirthshäuſern, abgeſondert liegenden Mühlen u. ſ. w. ohne Bedenken vorgenommen wird. Hat man Spuren, daß die Sachen in einem Felde, oder Holze verborgen ſind, ſo muß auch da nachgeſuchet werden. Wäre es Fleiſchwerk, ſo nimmt man nützlich einen Hund mit,

welcher das vergrabene Fleiſch durch den Geruch häufig entdecket. In allen verborgenen Winkeln eines Hauſes muß nachgeſuchet werden. Auch ſiehet man ſich nützlich nach friſch gegrabenen Stellen im Keller, Hofraum und Garten um, und unterſuchet ſelbige. Wäre etwa die Erde wieder eben gemachet, ſo entdecken ſich dieſe Stellen durch ein paar auf die ganze Oberfläche ausgegoſſene Eimer Waſſer, oder durch das Einſtoſſen eines Stockes; denn wo das Erdreich friſch gegraben iſt, verſieget das Waſſer ſchnell, oder der Stock dringet tiefer und leichter ein. Sind die Sachen verkauft, verſchenket u. ſ. w., ſo müſſen ſie von den Beſitzern abgefordert werden, welche ſelbige unentgeltlich in das Gericht zu liefern ſchuldig ſind a). Die Käufer, welche unwiſſend geſtohlene Sachen gekaufet, oder an Zahlungs Statt angenommen haben, müſſen nach Möglichkeit (§. 532. am Ende) entſchädiget werden b). Derjenige, welcher wiſſentlich geſtohlenes Gut gekaufet hat, kann keine Entſchädigung verlangen c). Indeſſen wenn der Beſtoh-

a) L. 2. 5. C. de furt. (VI. 2.) L. 1. C. de noxal. act. (III. 41). *Franzke* in var. reſol. L. II. Reſol. IX. führet dieſe Materie weitläuftig aus, und behauptet n. 125. ſeq. daß wenn der Beſitzer im guten Glauben die Sache wieder an einen dritten gleichmäßigen Beſitzer veräußert habe, dieſem, da es nicht mehr als geſtohlene Sache anzuſehen ſey, die unentgeltliche Auslieferung nicht zugemuthet werden könne. Allein das vitium furti gehet ja auf jeden dritten Beſitzer über.

b) L. 34. §. 3. D. de contrah. emt. vend.

c) ibid.

ſtohlene ſeine Sachen zwar wieder bekommt, der gutmüthige Käufer aber nur nicht befriediget werden kann, ſo tritt zwar die ordentliche Strafe des Diebſtahls nicht ein, allein auſſerordentlich bleibt der Dieb immer ſtraffällig d). 5) Iſt der mindeſte Verdacht vorhanden, daß der Diebſtahl durch Einbrechen oder Einſteigen verübet worden: ſo muß ſich der Richter oder eine Gerichtsdeputation baldigſt an den Ort, wo der Diebſtahl geſchehen iſt, begeben, alle Zeichen des gewaltſamen Einbruches oder Einſteigens in Augenſchein nehmen, und auf das genaueſte, den vorigen Erinnerungen gemäß, beſchreiben e). Rathſam iſt es, den Ort des Diebſtahls allemahl in Augenſchein zu nehmen, und alle Umſtände genau zu beſchreiben, wenn auch gleich der Diebſtahl ohne Einſteigen oder Einbrechen geſchehen wäre. Was der Dieb etwa von ſeinen Sachen liegen gelaſſen oder verlohren hat, iſt eben ſowohl genau anzuzeichnen, als was er in dem

d) *Kreſs* in Comment. ad C. C. C. art. 160. §. 2. n. 3. *Carpz.* in praxi rer. crim. qu. 80. n. 51. ſeq. *Berger* El. crim. c. II. membr. 1. §. 7. n. 2. 3. u. P. II. obſ. 35. de Leyſer ſp. 535. med. 13. wollen, wenn der Käufer nicht befriediget wird, die ordentliche Strafe erkennen. Hingegen de Böhmer medit. ad C. C. C. ad art. 160. §. 9. und die von ihm angeführte Hommel de mitigat. poenae furti §. 20. Wernher P. IX. obſ. 101. wollen bey der Strafe keine Rückſicht darauf genommen wiſſen, ſondern halten es für eine bloſſe Evictionsleiſtung, folglich für eine bürgerliche Sache. Beide Meinungen ſtellen die Sache auf die Spitze. Ich bin die Mittelſtraſſe gegangen.

e) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 19.

dem Zimmer, Schrank, u. ſ. w. hätte mit fortnehmen können, aber nicht mitgenommen hat. Durch erſtere wird oft der Thäter entdeckt, oder überführt. Durch letztere, wenn er dies in ſeinen Ausſagen, ohne Suggeſtion wiederholet, wird ſein Bekänntniß, weil dies keiner wiſſen kann, als der den Diebſtahl begangen hat, gar ſehr unterſtützet. Bey dieſer Beſichtigung iſt nun ſorgfältig darauf zu ſehen, wo der Dieb hereingekommen iſt, da denn die Spuren der äuſſerlich gebrauchten Gewalt ſorgfältig zu bemerken, die Fußtapfen zu erforſchen, und davon ein genaues Modell zu den Acten zu legen, auch auszumachen iſt, wohin dieſe Fußtapfen weiſen, um, wo möglich, dadurch den Thäter auszuſpähen. Wären die Fußtapfen ſo deutlich zu ſehen, daß ſich die Gröſſe des Abſatzes, deſſen Abnutzung an einer Seite, oder Eindrücke der Nägel abgedrückt hätten: ſo iſt es rathſam, die Ränder der Nägel, des Abſatzes mit geſchabtem Bleyſtift, Röthelſtein, oder mit ein wenig Dinte zu beſtreichen, das papierne Modell der Fußtapfen alsdann wieder in dieſe hinein zu legen, und mit dem Nagel auf den Rändern zu ſtreichen, um ſolchergeſtalt die Fußtapfen auf das genaueſte zu bekommen. Würde einer verdächtig, deſſen Schuh auf das genaueſte mit dem Modell der Fußtapfen, nicht allein nach dem Umriſſe, (denn dieſer könnte leicht zutreffen) ſondern auch nach der Form, Gröſſe des Abſatzes, auch deſſen ſchiefen Lage, nach der Zahl und der Stelle der Nägel übereinträfe, ſo wäre nichts gewiſſer in der Welt, als daß die Fußtapfen von dieſem herrühren. Einen ſolchen

Zu-

Zuſammenfluß von Gleichheiten kann das Ungefähr nicht hervorbringen. Die Anhöhe des Einſteigens iſt nach dem Maaßſtabe genau auszumeſſen, und Acht zu geben, ob der Dieb durch Klettern, und wie, hinankommen können, oder durch die zurückgelaſſenen Spuren würklich hinangekommen ſey. Hat er ſich aber einer Leiter bedienet, ſo ſind davon oft die Eindrücke der Leiterbäume an der Wand und unten auf der Erde zu ſehen. Iſt dieſes: ſo muß man oben am Hauſe und unten auf der Erde die Weite und Stärke der beiden Leiterbäume nach dem Maaßſtabe bemerken, hernach die ſenkrechte Linie von dem Orte der oben angeſetzten Leiter bis unten auf den Boden durch eine heruntergeſenkte Schnur meſſen; weiter die Linie von dem Grunde des Hauſes bis zu dem Punct, wo die Leiter auf dem Boden geſtanden, auch den Winkel meſſen, welchen die meiſt ſenkrechte Linie des Hauſes, und die Linie des Grundes ausmacht, da man denn die Länge der Leiter durch Berechnung der Hypothenuſe findet. Weil nun die Leitern nicht nach einem gewiſſen Maaßſtabe gemacht werden: ſo iſt es eine Unmöglichkeit, daß noch eine andere Leiter in der Welt ſeyn ſollte, welche mit dieſen gefundenen Maaßen übereintreffen ſollte, und erwächſet daraus wider den Beſitzer dieſer Leiter, wenn man ſich der That zu ihm verſehen kann, eine überaus ſtarke Vermuthung, worauf eine ſchleunige Hausſuchung vorgenommen werden muß.

§. 532.

§. 532.

Von der eydlichen Beſtärkung des Diebſtahls.

Es gehöret weiter zur Feſtſetzung der Würklichkeit des Verbrechens, daß der Beſtohlene eydlich erhärte, was ihm für Sachen, die genau zu beſchreiben ſind a), geſtohlen, und wenn ſie nicht wieder herbeygeſchaffet werden, wie hoch ſich ſelbige im Werthe belaufen. In dieſem Falle iſt für deren Erſtattung vom Richter möglichſt zu ſorgen, und wenn dieſe aus des Diebes Vermögen nicht erfolgen kann, ſo muß er den Beſtohlenen zur Remiſſion, wenigſtens zur Stundung des Betrages, oder die Verwandten zum Erſatz zu vermögen ſuchen. Werden aber die geſtohlenen Sachen wieder herbeygeſchaffet; ſo muß der Werth durch beeydigte Schätzer ausfindig gemacht werden. Wenn hierüber hinreichender Beweis geführet wird: ſo bedarf es keiner eydlichen Beſtärkung des Diebſtahls, und bloß wenn es an dieſem Beweiſe mangelt, muß der Beſtohlene vor förmlich beſetztem Gerichte, auch in Gegenwart des Inquiſiten, wenn er ſoweit ausfindig gemachet iſt, ſchwören: daß ihm die verzeichneten Sachen aus ſeiner Gewahrſam diebiſcher Weiſe entwendet worden, und daß ſie den angegebenen Werth betragen. Dieſer Eyd kann nicht leicht erlaſſen werden, es iſt aber leichter, ſelbigen durch einen Dienſtboten, welcher die geſtohlenen Sachen auf ſeine Gefahr unter Händen und in Verwahrung gehabt hat, abſchwören zu laſſen, gleich-

a) L. 19. pr. §. 1-4. L. 52. §. 2. D. de furt. art. 208. C.C.C. Crim. Inſtr. c. IV. §. 19.

gleichwie überhaupt derjenige, welcher ein Intereſſe hat, daß ihm die Sache nicht entwendet worden, zum Eyde zu laſſen iſt b). Nach deſſen Ableiſtung ſind dem Beſtohlenen die im Gerichte befindlichen entwendeten Sachen mit Verwerfung aller widrigen Gewohnheit zu verabfolgen c), ohne daß er andere als die zur Erhaltung der Sache nöthigen Koſten, z. E. Futterung für geſtohlenes Vieh, zu tragen hat d). Das bisherige mag genug ſeyn, um die groſſe Sorgfalt darnach abzumeſſen, welche der Richter in Erforſchung der Gewißheit des Verbrechens anwenden muß. Es iſt hier der Ort nicht, alle Verbrechen durchzugehen.

Der vierte Titel.
Von der Beſtimmung des Miſſethäters.

§. 533.

Gewißheit des begangenen Verbrechens und Beſtimmung des Miſſethäters müſſen zugleich unterſuchet werden.

Neben der auf die Gewißheit der Miſſethat zu richtenden Unterſuchung muß zu gleicher Zeit

b) L. 47. §. 1. D. fam. herciſc. (X. 1). L. 10. 12. pr. §. 1. L. 13. L. 14. L. 15. L. 52. §. 18. L. 71. §. 1. D. de furt. L. 22. C. ibid. Art. 208. Wer die Unwiſſenheit vorſchützet, wird auf Erkänntniß allenfalls dieſe eydlich zu erhärten ſchuldig vertheilet. Crim. Inſtr. l. c.

c) Art. 207. 208. 218. Stryck. D. de cauſa incid. c. 2. §. 18.

d) Art. 213.

Zeit alle Aufmerkſamkeit darauf gerichtet werden, den Miſſethäter, auch die Helfer und Verheeler a), ausfindig zu machen.

§. 534.

Wenn der Verdächtige gleichſam als Zeuge zu vernehmen.

Wenn man einigen aber noch zu ſchwachen Verdacht wider jemand hat: ſo iſt es erlaubt, ſelbigen als Zeugen vorzufordern, und zu vernehmen, ob derſelbe nicht in Verwirrung geräth, und ob er nicht durch die ihm darüber gemachten Vorhaltungen zu einem Bekänntniſſe gebracht, oder weiterer Verdacht begründet werden kann. Nie muß der Verdächtige beeydiget, auch nicht einmahl an Eydes Statt vernommen werden aa).

§. 535.

Durch welche Mittel der Miſſethäter ausfindig gemachet wird.

Der Miſſethäter wird ausfindig gemachet: 1) durch der Zeugen Ausſage, 2) durch Geſtändniß, 3) durch nahe und entfernte Anzeigen (indicia proxima et remota), wobey aber auch auf die guten Vermuthungen, welche der Inculpat für ſich hat, die ſorgfältigſte Rückſicht zu nehmen iſt. 4) Durch die Kundbarkeit der von ihm begangenen Miſſethat. Was vorhin (§. 514. und folgende) von dieſen Beweismitteln geſagt iſt, gilt auch hier. Den Zeugen und Denuncianten

a) Crim. Inſtruct. c. I. §. 2. c. VII. §. 11.

aa) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 22. c. VII. § 13.

ten muß nicht die ſuggeſtive Frage vorgelegt werden: ob nicht Cajus das Verbrechen begangen, ob er es nicht auf die und die Art begangen habe; ſondern die Fragen ſind allgemein abzufaſſen: wer den Sempronius erſtochen; wie ſolches zugegangen a). Wenn Zeuge oder Denunciant ſagt, er wiſſe den Namen des Thäters nicht, kenne ihn aber, wenn er ihn ſähe: ſo muß er erſt eine genaue Beſchreibung der Statur, Sprache, Kleidung u. ſ. w. machen b), iſt dieſe ganz verſchieden von dem Inculpaten, ſo ſiehet man, daß er irre. Trift ſie aber ziemlich überein: ſo müſſen mehrere Perſonen von ähnlicher Statur vortreten, und alle Merkmahle der Gefangenſchaft von dem Inculpaten entfernet werden, unter welchen zuſammen vorgetretenen Perſonen dann der Zeuge oder Denunciant den Thäter anzeigen muß, da ſich finden wird, ob er ihn trift oder nicht c).

Der fünfte Titel.

Von der Gefangennehmung des Miſſethäters.

§. 536.

Wenn nun die Gewißheit der Miſſethat, und der Miſſethäter nach wahrſcheinlichen Gründen genugſam erforſchet, es auch ein ſolches Verbre-

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 20.
b) P. H. G. O. Art. 25. zum dritten.
c) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 22.

brechen iſt, daß man mit Recht beſorgen kann, daß Inculpat ſich desfalls auf flüchtigen Fuß ſetzen werde, oder wenn auch das Verbrechen nicht ſo beſchaffen wäre, dennoch der Inculpat der Flucht halber äuſſerſt verdächtig iſt; ſo wird zur Gefangennehmung geſchritten a), welches bey Perſonen von geringfügigen Stande und ſchlechter Lebensart weniger Bedenken macht, als bey ehrbaren Leuten von unbeſcholtener Lebensart, als bey welchen über die Gefangennehmung, wenn der mindeſte Zweifel eintritt, von einem vorgeſetzten höheren Gerichte, oder einer Facultät erkannt werden muß. Hier kommt es alſo darauf an, daß die Gewißheit der Miſſethat und der Verdacht ſorgfältig geprüfet, und bey ehrbaren Leuten nicht anders zur Verhaftung geſchritten werde, als wenn wenigſtens ein halber Beweis in den Acten lieget. Nur wenn ein Todſchlag oder eine ſchwere Verwundung von mehreren Leuten geſchehen, und der Thäter völlig unbekannt iſt, ſo können vorerſt alle Gegenwärtigen arretiret werden. Diejenigen aber, welche nach angeſtellter ſchleunigen Unterſuchung keinen Theil daran gehabt haben, ſetzt man ſofort wieder auf freye Füſſe b). Nie muß jemand bloß auf Ver-

a) Crim. Inſtruct. c. V. §. 1. nennet die Verbrechen, worauf Leibes- Lebens- Strafe oder Landes- Verweiſung ſtehet, und nimmt §. 2. diejenigen Verbrechen aus, worauf nur Geld- Gefängniß- oder andere geringe Strafe geſetzt iſt, es ſey denn, daß der Verbrecher der Flucht halber verdächtig wäre. L. 3. D. de cuſtod. reor.

b) Crim. Inſtruct. c. V. §. 1.

Verlangen eines Denuncianten oder Anklägers, auch nicht gegen Caution, gefänglich hingeſetzet werden c).

Der ſechste Titel.

Von den Mitteln zur Abwendung des Gefängniſſes.

§. 537.

Vom ſicheren Geleit und von der Bürgſchaft.

Das Gefängniß wird abgewendet 1) durch ein ſicheres Geleit (ſalvus conductus), 2) durch Sicherheitsbeſtellung: ſich nicht zu entfernen, ſondern Urtheil und Recht abzuwarten. Das ſichere Geleit wird eigentlich vom Landesherrn, oder landesherrlichen Collegien, welchen ſolches aufgetragen worden, auch von denjenigen Gerichtsherren ertheilet, welche die völlige Gerichtsbarkeit haben a). In dem Anſuchen muß die Urſache, warum Implorant ſich nicht ſicher zu ſeyn vermeinet, ausgedrücket werden b). Es kann ſel-

c) P. H. G. O. Art. XI. Bey der gefänglichen Einziehung ſowohl als bey der Dauer des Gefängniſſes muß der Richter immer bedenken:

Wie lang dünkt eine Nacht
Dem Schmerze, der da wacht!

a) Mulz. repraeſent. Maieſt. imper. P. II. c. 6. n. 73. p. 338. Kuchen de iure territorii, c. 3 n 578. ſeq. leget ſolches blos dem Landesherrn bey.

b) Crim. Inſtruct. c. VI. §. 5.

ſelbiges von einem abweſenden Miſſethäter auch in den ſchwerſten Verbrechen geſucht werden; weil man nichts dabey verliehret, dem Abweſenden ſolches zu verſprechen, der ſich doch ſonſt der Schlinge wahrſcheinlich für immer entziehen würde; vielmehr gewinnet man dies dadurch, daß er ſich zur Unterſuchung ſtellet. Gegen eine nach dem Verbrechen und Vermögen beſtimmte Sicherheitsleiſtung, welche bey Capitalverbrechen nie in einem Eyde beſtehen kann, wird das gebetene ſichere Geleit verſprochen (1) ſo lange, als nichts Peinliches wider ihn erkannt worden, und er (2) ſich geleitlich verhält. Erſteres heißt ſo viel: ſo lange nicht wenigſtens Gefängnißſtrafe oder Territion erkannt iſt; letzteres: daß er ſich auf jedesmahliges Erfordern ſtelle, keine Anſtalt zur Flucht mache, auch keine neuen Verbrechen begehe, welche die Gefangennehmung erfordern. Einem Verbrecher, welcher des ſicheren Geleits ohnerachtet ſich entfernet hat, und nun wieder um ein ſicheres Geleit nachſuchet, kann ſelbiges aus dem eben angeführten Grunde, weil man nichts dadurch verliehret, abermahls ertheilet werden c). Die Freylaſſung eines Miſſethäters aus dem Gefängniſſe gegen bloſſe Sicherheitsbeſtellung, iſt bey Verbrechen, welche Le-

c) Böhmer ad Carpz. Qu. 112. Obſ. 7. und in Medit. ad C. C. C. art. 156. §. 11. Quiſtorp Grundſ. des teutſchen peinl. Rechts, §. 836. behaupten zwar das Gegentheil, allein das Tribunal zu Wismar ertheilte vor wenig Jahren dem Bäckergeſellen Fanter nichts deſtoweniger das ſichere Geleit.

Lebensſtrafe nach ſich ziehen, nicht zuläßig d), wohl aber bey Verbrechen, welche nur eine Leibesſtrafe nach ſich ziehen. Nur darf der Unterrichter, welcher bloß die Unterſuchung hat, den Inculpaten bey der geringſten eintretenden Bedenklichkeit nicht für ſich gegen Sicherheitsbeſtellung auf freye Füſſe ſtellen, ſondern hänget ſolches von dem Erkänntniſſe des Obern oder einer Facultät oder eines Schöppenſtuhls ab. Handelt ein Miſſethäter wider ſeine geleiſtete Bürgſchaft, ſo fällt ſelbige dem Gerichtsherrn anheim.

Der ſiebente Titel.

Von Verfolgung flüchtiger Miſſethäter.

§. 538.

Von Verfolgung der Räuberbanden.

Die Verfolgung eines flüchtigen Miſſethäters iſt nach den verſchiedenen Vorfällen verſchieden. Wenn ſich ganze Banden gefährlicher Leute blicken laſſen, ſo muß mit den Gränznachbaren und mit den Befehlshabern der Miliz ein allgemeines Aufgebot abgeredet werden, und ſodann werden Wälder, Gebüſche, abgelegene Mühlen und ſonſtige verdächtige Häuſer, durchſtrichen und durchſuchet. Alle fremde nur einigermaaßen ver-

d) L. 3. D. de cuſtod. et exhibit. reor. Auth. hodie novo Iure C. ibid. Crim. Inſtr. c. V. §. 2. und 3.

verdächtige Leute, die ſich nicht ſofort durch bey ſich habende Briefſchaften rechtfertigen können, müſſen vorerſt angehalten, vernommen, und nach Befinden wieder entlaſſen oder in Verhaft behalten werden.

§. 539.

Von Verfolgung eines offenbahren flüchtigen Miſſethaters.

Wenn ein Miſſethäter über der Miſſethat betroffen iſt, ſich aber ſogleich mit der Flucht gerettet hat, und die That ſo kurze Zeit vor der Entwiſchung geſchehen iſt, daß man Hoffnung hat, den flüchtigen Miſſethäter noch anzutreffen: ſo müſſen eiligſt mehrere Gerichts-Unterbediente oder andere treue Leute zu Fuß oder zu Pferde, wie es die Umſtände erfordern, entweder auf den Weg, welchen er genommen, oder wenn man ſelbigen nicht weiß nach verſchiedenen Gegenden, jedoch mit einem offenen Paſſe, ausgeſchicket werden, welche dann den Miſſethäter auch in fremde Länder oder Gerichte verfolgen a), ſelbigen, wenn

a) Gail de pace publ. L. 1. c. 16. n. 26. Crim. Inſtr. c. VI. §. 6. u. f. Erklärung des Landfriedens von 1522. tit. 30. arg. der R. P. O. von 1530. Tit. 32. §. 5. R. A. von 1548. §. 20. von 1559. §. 22. 26. Mandatum univerſale an alle Stände und Unterth. Landfriedens-Execution wider Plackereyen und für die Nacheil, vom 1ten Jun. 1566. in der Samml. der R. A. Th. II. S. 245. Schnaubert Staats-R. der geſamten Reichsſtande §. 114. läſſet die Nacheile bloß beym Landfriedensbruch zu. Das Wohl aller Stände erfordert hier die ausdehnende Auslegung und

wenn ſie ihn ertappen, feſt zu machen ſich bemühen, jedoch ſobald ſolches geſchehen iſt, den nächſten Weg zu der Obrigkeit des Orts nehmen, den Paß vorzeigen, und um Erlaubniß, den Miſſethäter abführen zu dürfen, bitten müſſen. Der eilige Nothfall entſchuldiget dieſe anſcheinende Verletzung der fremden Hoheit oder Gerichtsbarkeit. Eben dieſe Anzeige muß bey einem jeden Gerichte geſchehen, durch welches der Miſſethäter geführet werden ſoll; widrigenfalls wird die ganze Mannſchaft beym Kopfe genommen, über dieſen Eingrif beſchwerende Anzeige gethan, und eine ſchriftliche Verſicherung verlanget, daß dieſer Vorfall als ein widerrechtlicher Eingrif anzuſehen, und nie zum Nachtheile angeführet werden ſolle. Ehe dieſe nicht eingeliefert wird, auch die Koſten nicht erſtattet ſind, werden die Arreſtanten nicht losgelaſſen.

§. 540.

Von Auslaſſung der Steckbriefe, und Durchführung der Arreſtanten.

Iſt der Miſſethäter ſchon zu weit voraus, als daß man Hoffnung haben könnte, ihn annoch durch Nachjagd einzuholen, und iſt er gleichwohl ſo weit verdächtig, daß er, wenn er gegenwärtig wäre, zur Verhaft gebracht werden könnte, oder er hat bereits im Gefängniſſe geſeſſen, und Gelegenheit zu entwiſchen gefunden, man weiß aber

und die tägliche Erfahrung beſtätiget ſie. Hannöveriſche Dragoner hoben die Wackermaul'ſche Bande im Herzoglich-Braunſchweigiſchen auf.

wahrſcheinlich, wohin er geflüchtet iſt; ſo werden dahin, weiß man dieſes aber nicht, offene Steckbriefe erlaſſen, mit welchen mehrere Boten nach verſchiedenen Gegenden, wohin ſich der Miſſethäter gewendet haben könnte, abgeſchicket. Die Zeit der Abſendung muß in den Acten, um den Fleiß zu zeigen, angemerket werden. In dieſen offenen, ſo wie in den an beſondere Obrigkeiten gerichteten Steckbriefen wird das Verbrechen a) und der Ort bemeldet, wo ſelbiges verübet iſt, alle Obrigkeiten aber, denen dieſe Steckbriefe zu Geſicht kommen, werden erſuchet, auf den mit möglichſter Genauigkeit beſchriebenen Miſſethäter, Achtung zu geben, ſelbigen im Betretungsfalle feſt zu machen, und ihn gegen einen Verſicherungsſchein und Erſtattung der Koſten auszuliefern, welches man als eine Gefälligkeit anzuſehen, und in vorkommenden Fällen zu erwiedern verſpricht. Die Boten müſſen in jedem Dorfe dem Schulzen, in jeder Stadt aber dem vorſitzenden Bürgermeiſter, den offenen Steckbrief vor=

a) Crim. Inſtruct c. VI. §. 2. Wäre das Verbrechen nicht gemeldet, ſo befolget kein Richter ein ſolches Erſuchungs=Schreiben, weil jeder wiſſen will, daß derjenige das Gefängniß auch würklich verdiene, den er arretiren ſoll. Der Ort wird hauptſächlich um der nächſten Nachbaren willen berühret, damit ſie beurtheilen können, ob der Ort nicht in ihre Gerichtsbarkeit gehöre. Wäre dies der Fall, ſo wird anſtatt der Befolgung ein Proteſtations=Schreiben abgelaſſen, und die Ablieferung des Gefangenen gefordert, bey deren ferneren Verweigerung aber entweder die Spolienklage angeſtellet, wenn das benachbarte Gericht im Beſitze der peinlichen Gerichtsbarkeit geweſen, oder petitoriſch geklaget.

vorzeigen, den Tag und die Stunde der Vorzeigung darauf bemerken laſſen, und ſodann, dem erhaltenen Befehle, oder nach eingezogenen Erkundigungen, wohin ſich der Flüchtling gewendet, weiter gehen, endlich aber dieſen offenen Steckbrief mit dieſen Vorzeigungsbeſcheinigungen wieder zu den Acten liefern b). Ein jeder auswärtiger Richter, welchem ein verſchloſſener oder offener Steckbrief zugeſchicket wird, muß, wenn die Erſuchung alle gehörigen Eigenſchaften hat, und derſelben ohne Bedenken Folge geleiſtet werden kann, die Beſchreibung des Miſſethäters den Gerichts-Unterbedienten, wenn ſie anders Nutzen haben ſollen, in Abſchrift zuſtellen, und dieſe befehligen, ſelbige in allen Wirthshäuſern insgeheim bekannt zu machen, auch ſonſt auf den oder die beſchriebenen Menſchen möglichſte Achtung zu geben c). Wird der Miſſethäter ertappet, ſo hat der auswärtige Richter, vor welchen er gebracht werden muß, ihn gleich viſitiren zu laſſen, ihm alle verdächtigen Sachen abzunehmen und zu verzeichnen; ihn auch zu befragen, wie er an ſelbige gekommen und wozu er ſie gebrauchet, auch über ſeine perſönliche Beſchaffenheit, und über die Wiſſenſchaft, die er von dem in Frage ſtehenden Verbrechen hat, über die Gründe ſeiner Unſchuld u. ſ. w., ſummariſch zu vernehmen. Die

b) Crim. Inſtruct. c. VI. §. 5.

c) Die mehreſten Richter ſind ſo nachläſſig bey dergleichen offenen Steckbriefen, daß ſie ſelbige kaum anſehen, oder es genug ſeyn laſſen, ſelbige zu leſen, und dann zu erwarten, daß der beſchriebene Miſſethäter ihnen auf die Stube komme.

Auslieferung kann ohne desfallſige Anfrage bey den Obern, von Richtern, ſo unter demſelben Landesherrn ſtehen d), oder wenn Verträge zwiſchen den Nachbaren darüber vorhanden ſind, — dergleichen hier im Lande mit Heſſen unterm 13ten April 1782. durch den Druck bekannt gemacht worden, — Receßmäßig geſchehen. Auſſer dieſen Fällen muß kein Richter einen Gefangenen an Richter eines anderen Landes, ohne Anfrage bey der Landesregierung, ausliefern. In dem angeführten Receſſe iſt ſogar verabredet, daß der Richter, unter welchem der Inquiſit wohnet oder ſich aufhält, immer die General-Inquiſition führen, ſelbige einſchicken, und Befehl zur Auslieferung von den Obern erwarten ſoll. Findet nun die Auslieferung kein Bedenken, ſo wird dem Richter, unter deſſen Gerichtsbarkeit das Verbrechen vorgefallen iſt, und welcher die Steckbriefe erlaſſen hat, baldigſt Nachricht von der Gefangennehmung des Miſſethäters gegeben, und die Auslieferung gegen Erſtattung der Koſten und einen eingelieferten Verſicherungsſchein (reverſales) an unſtreitiger Gränze, — die Auslieferung auf einem zwiſchen beiden Richtern wegen der Gränze ſtreitigen Orte würde ſonſt eine Beſitzhandlung ausmachen, — angeboten. Dem Arretirten, wenn er kein Fremder, ſondern an dem Orte der Gefangennehmung anſäſſig iſt, muß die nöthige Zeit zur Einrichtung ſeines Hausweſens geſtattet werden e). Nach Einlangung dieſer Nach-

d) Crim. Inſtr. c. VI. §. 4. 8. am Ende. Nov. 135. c. 5.

e) L. 2. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3).

Nachricht muß der requirirende Richter ein Dank-ſagungs Schreiben an jenen Richter, welcher den Miſſethäter feſtgeſetzt hat, ablaſſen, den verlangten Verſicherungsſchein dahin f): daß hieraus keine Schuldigkeit gemacht, ſondern alles als eine Gefälligkeit angeſehen, und jedesmal willig erwiedert werden ſoll, beylegen. Mit dieſem Schreiben wird eine hinlängliche Bedeckung, nach Umſtänden mit ſcharfen und geladenen Gewehr abgeſchicket, unterweilen auch, wenn Gefahr wegen eines Ueberfalls von Seiten einer Bande vorhanden iſt, der oder die Gefangenen überdem auf einen Wagen geſchloſſen, und ſo an das Gericht geſchaffet. Der Bedeckung wird ein offener Paß mitgegeben, worinn das Verbrechen gemeldet und zugleich angeführet wird, daß der Miſſethäter durch dieſe Wache von N. abgeführet werden ſolle, mithin alle Obrigkeiten, durch deren Bezirk der Miſſethäter geführet wird, erſuchet, denſelben nebſt der Wache ungehindert paſſiren zu laſſen, und vielmehr derſelben dienſamen Vorſchub zu thun, welches man in vorkommenden Fällen erwiedern werde. Dieſer Paß muß von dem Befehlshaber der Bedeckung billig ſchon auf dem Hinwege allen Gerichten, durch deren Bezirk der Miſſethäter geführet wird, vorgezeigt werden, welche ſelbigen unterſchreiben, und die Schulzen der Dörfer, durch welche der Miſſethäter geführet wird, befehligen, daß ſelbiger auf Vorzeigung dieſes Päſſes ungehindert durchgelaſſen werden könne. Hat die Bedeckung das Schreiben bey dem Richter abgegeben, welcher die Arreti-

rung

f) Crim. Inſtruct. c. VI. §. 4.

rung vorgenommen hat, ſo wird der Gefangene mit allen bey ihm gefundenen Sachen, an unſtreitiger Gränze, abgeliefert, worüber der Befehlshaber der Bedeckung zu den Acten quitiren muß. Trift die Bedeckung am Abend an einem Orte ein, wo ein Gericht und wohl eingerichtetes Gefängniß iſt: ſo überläſſet man ſelbiges wohl zur Bewahrung, ſonſt muß der Gefangene in einem Wirthshauſe bey nächtlicher Zeit durch die mitgegebene Mannſchaft wohl bewachet werden. Wird die Wache unterweges etwa von der übrigen Bande oder andern Leuten angegriffen; ſo kann ſie ſich, auch im Nothfalle mit Ertödtung der Angreifenden, wehren. Entflöhe bloß der Miſſethäter, und ſtünde er auf andere Art nicht wieder einzuholen: ſo kann ebenfalls Feuer auf ihn gegeben werden, jedoch muß die Wache dahin beordert werden, ihm ſo wenig als möglich dadurch zu ſchaden. Sobald nun der Miſſethäter angelanget iſt, muß er ſummariſch vernommen, und für ſeine ſichere Verwahrung geſorget werden.

§. 541.

Von der Verkümmerung des Vermögens eines flüchtigen Miſſethäters.

Sobald von der Würklichkeit der That und der Perſon des Verbrechers ſo viel beygebracht iſt, daß der Inculpat, wenn er gegenwärtig wäre, in Verhaft gezogen werden könnte a), derſelbe ſich aber mit der Flucht gerettet hat, und das Verbrechen ſo beſchaffen iſt, daß die Strafe nicht

a) L. 3. C. de requir. reis (IX. 40).

nicht gegen einen Abweſenden eben ſo gut voll⸗ ſtrecket werden kann, z. E. Geldſtrafe b) u. d. gl. ſo muß auſſer den Steckbriefen auch ſein Ver⸗ mögen verſiegelt, was ſich nicht aufbewahren läſſet, öffentlich verkaufet, und das Geld in ge⸗ richtliche Verwahrung gebracht c), ſeinen Ange⸗ hörigen aber bloß dasjenige herausgelaſſen wer⸗ den, was zu Fortſetzung der Haushaltung gehö⸗ ret, mit der angehängten Verwarnung, daß ſie ſich bey nachdrücklicher Ahndung nicht unterſtehen ſollen, dem Abweſenden etwas zu ſeiner Unter⸗ ſtützung in der Fremde zuzuſchicken d). Hat der flüchtige Miſſethäter auch auſſer Landes Güter, Capitalien oder Einkünfte: ſo müſſen die Rich⸗ ter, unter welchen ſelbige belegen ſind, erſuchet werden, den Inculpaten, wenn er ſich betreten läſſet, in Verhaft, und ſeine dortigen Güter gleichfalls in gerichtliche Verwahrung zu neh⸗ men e), falls man ſich Hoffnung machen kann, daß dieſes Geſuch befolgt werden wird. Iſt da⸗ von nichts zu erwarten, ſo iſt auch die Verſiege⸗ lung der daſelbſt befindlichen Güter gemeiniglich ohne Nutzen. Es darf auch die Verſiegelung nicht länger dauren, als bis man ſiehet, daß der Inquiſit durch die Noth nicht gedrungen werde, ſich

b) Ibid. L. 5. pr. D. de poenis. Daher behauptet Gail de arr. imp. c. 1. n. 5. mit Recht, daß in ge⸗ ringeren Verbrechen, die Verkümmerung der Güter nicht Statt finde.

c) L. 5. D. de requirendis l. abſent. damn. L. 1. C. de requir. reis, Art. 206.

d) Art. 206. Crim. Inſtruct. c. VI. §. 1.

e) L. 5. D. de requir. l. abſent. damn.

ſich wenigſtens heimlich wieder einzufinden; es wäre denn, daß ſich jemand wegen des Hochverraths auf flüchtigen Fuß geſetzet hätte. In dieſem Falle tritt die Confiſcation künftig ein, mithin müſſen die Güter unter dem Siegel bleiben, bis darüber erkannt iſt. Da es nun wahrſcheinlich iſt, daß ſich Inquiſit bey nächtlicher Zeit in ſeiner Behauſung wieder einfinden werde: ſo müſſen die Gerichts-Unterbedienten befehliget werden, ohne alles Aufſehen und Geräuſch, hierauf Acht zu haben, das Haus, wenn ſie merken, daß er darinn ſey, zu beſetzen, durchzuſuchen, wenn er angetroffen wird, ihn in Verhaft zu nehmen, und von allem ſodann zum Protocoll Bericht abzuſtatten. Die Güter werden durch eine ſolche Verſiegelung nicht als confiſcabel f) angeſehen, und falls ſie zur Erſtattung der Inquiſitionskoſten und Entſchädigung des Verletzten nicht hinreichen ſollten, muß Concurs eröfnet werden, damit vorzüglichern Gläubigern hiedurch kein Nachtheil geſchehe, mithin wird alsdann der Pfleger der Concursgüter ſchon dafür ſorgen, daß dem flüchtigen Miſſethäter nichts zugewendet werde.

§. 542.

Von dem Achtsproceß und der öffentlichen Ladung.

In einigen Landen wird, unter den oben beſtimmten Vorausſetzungen, wider einen flüchtigen Miſſethäter der Achtsproceß angeſtellet. Hier tritt ein peinlicher Ankläger auf, welcher den Abweſen-

f) Anders nach römiſchen Rechten L. 1. in fine L. 5. §. 1. D. de requir. l. abſent. damn. L. 2. C. ibid. L. 1. §. 3. D. de iure fiſci (XLIX. 14).

weſenden öffentlich vorzuladen bittet, unter der Verwarnung, daß er ſonſt ſo angeſehen werden ſolle, als ob er das Verbrechen eingeſtanden hätte. Nach dreymahliger öffentlicher Ladung und jedesmahliger Ungehorſams-Anklage des peinlichen Anklägers, wird der Abweſende als ein überführter Miſſethäter angeſehen und erkannt, welches zwar nicht die Würkung hat, daß wenn er künftig zur Haft gebracht wird, ſogleich geſtrafet werden könnte, wohl aber, daß er, nach vorheriger Vertheidigung, und wenn ſonſt das Verbrechen eine Marter zuläſſet, und die Gewißheit der Miſſethat auſſer Zweifel iſt, in Anſehung des wider ſeine Perſon erregten Verdachtes, ohne daß andere Anzeigen erforderlich ſind, zur Marter verurtheilet wird. Man hat heut zu Tage keine Beyſpiele, daß ein flüchtiger aber völlig überführter Miſſethäter in die Ober-Acht erkläret würde. Wo der Achts-Proceß nicht eintritt, pfleget unterweilen eine öffentliche Ladung erkannt zu werden; aber ſichtbar ohne allen Nutzen, weil vernünftiger Weiſe nicht zu erwarten ſtehet, daß ſich Inquiſit hierauf einfinden werde. Die Strafe des Auſſenbleibens kann zudem auch auf Verbrechen nicht angewendet werden, weder in Anſehung der Strafe b), noch in Anſehung der peinlichen Frage c). Allemahl wäre es Strafe des Ungehorſams, und dieſe mithin unzuläſſig und unvernünftig.

a) L. 1. pr. §. 1. D. de requirendis l. abſent. damn.
b) Art. 22. 155. L. 5. pr. D. de poenis (XLVIII. 19).
c) Art. 25. zum ſiebenten. de Böhmer ad Carpz. P. III. Quaeſt. 40. obſ. IV.

Der achte Titel.

Vom ſummariſchen Verhör des Inculpaten.

§. 543.

Damit iſt zu eilen. Allgemeine Ermahnung.

Zu dem ſummariſchen Verhör des Inculpaten muß, ſobald nur die Perſon des Miſſ thäters ſo weit ausfindig gemacht iſt, als zur General-Inquiſition erfordert wird, geſchritten werden, um die erſte Verwirrung zu benutzen, und zu verhindern, daß er ſich nicht immittelſt auf Plane und Ränke beſinne a). Der Richter muß dem Inculpaten vorſtellig machen, daß Gottes Gerechtigkeit das Böſe nicht ungeſtraft laſſe; daß er in das Innerſte ſehe, und weltliche Obrigkeiten verbunden wären, alle Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen, die Unſchuld aber zu ſchützen. Es möchte daher Inquiſit, falls er ein Verbrechen begangen, den allwiſſenden und gerechten Gott nicht noch mehr durch ein boshaftes Läugnen beleidigen, ſondern ſeine Miſſethat der

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 1. v. Globig und Huſter in der Preisſchrift von der Criminal-Geſetzgebung, und Fiſcher von der ſummariſchen Vernehmung im peinl. Proc. nehmen wider alle Erfahrung an, es ſey gefährlich, den Inculpaten gleich nach der Gefangennehmung zu verhören, weil er aus Beſtürzung ſich leicht in ſeinen Antworten ſchaden könne. Ein ſchüchterner Menſch iſt die ganze Inquiſition hindurch beſtürzt.

der Wahrheit völlig gemäß bekennen, und ſich Gottes Gnade wieder theilhaftig zu machen ſuchen. Mit der gewöhnlichen Floſkel: er möge Gott und der Obrigkeit zu Ehren ein offenherziges Bekenntniß thun, iſt gemeiniglich nichts ausgerichtet. Durchaus darf nicht geſaget werden, er möchte durch halsſtarriges Läugnen ſeine Strafe nicht erſchweren; denn es iſt dies eine Unwahrheit, und wenn Inculpat würklich hierauf ein Bekänntniß thäte, ſo würde er daſſelbe widerrufen, und ſagen können, er habe geglaubet, blos eine gelinde Strafe dadurch zu erhalten.

§. 544.
Von einem Verbrecher, welcher die teutſche Sprache nicht verſtehet.

Wenn Inculpat ein Ausländer iſt, welcher die teutſche Sprache nicht vollkommen verſtehet, ſo muß ein beeydigter und geſchickter Dollmetſcher ausgemacht werden, welcher allemahl, wenn der Inculpat auftritt, zugezogen werden muß. Der Richter entwirft alle Fragen und dem Inculpaten zu thuende Vorhaltungen in teutſcher Sprache, welche der Dollmetſcher ſofort in die ausländiſche Sprache überſetzet. Des Inculpaten Antworten ſchreibet derſelbe in der Mutterſprache des Inculpaten nieder, und unmittelbar dahinter her werden ſie in das Teutſche überſetzet a).

§. 545.
Von Verweigerung aller Antwort.

Wenn der Inculpat überall nicht antworten will,

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 17. arg. § 1. l. de V. O. (III 14).

will, oder immer unbeſtimmte Antworten, z. E. bey ſeinen eigenen Handlungen: Er wiſſe es nicht, es könnte wohl ſeyn, wenn man es verlange, wolle er ja ſagen, u. d. gl. giebet; ſo iſt er ernſtlich zu erinnern, daß man ihn mit der Schärfe zu richtiger Antwort zwingen müßte. Wenn dieſes nicht fruchtet, ſo darf der unterſuchende Richter für ſich keine gewaltſamen Mittel gebrauchen, ſondern es müſſen die Acten an das vorgeſetzte Obergericht, oder von Patrimonial-Richtern an ein Verſpruchs-Collegium geſandt werden, da dann eine mäßige Züchtigung, und wenn dieſe ohne Nutzen gebrauchet iſt, und wenn alle Erforderniſſe zuſammentreten, auf Territion oder den erſten Grad der Tortur erkannt werden kann a).

§. 546.

Von verſtellten Wahnwitz.

Oft ſtellet ſich ein Inculpat unklug, antwortet und ſpricht lauter verkehrtes Zeug. Alsdann muß mit Zuziehung eines Arztes unterſuchet werden, ob er würklich unklug, oder ob es nur eine Verſtellung ſey. Letzteren Falls muß, ſo wie im vorigen §. gezeiget worden, verfahren werden a). Erſteren Falls hingegen iſt nur das Verbrechen in möglichſte Gewißheit zu ſetzen, und dann ſind die Acten einzuſchicken, da denn keine Strafe zu erkennen, ſondern nur eine Verfügung zu treffen iſt, den Staat vor ähnlichen Vergehungen ſicher zu ſtellen, und bleibet nur die Frage übrig, ob

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 15.

a) Daſelbſt, c. VII. §. 16.

ob nicht derjenige willkührlich zu beſtrafen ſey, welcher einen ſolchen Menſchen in Aufſicht gehabt, und durch Nachläſſigkeit zu dem Unfalle einzig Anlaß gegeben hat.

§. 547.

Von verſtellter Taub = und Stummheit.

Wenn ſich ein Inculpat taub und ſtumm ſtellet, ſo veranſtaltet der Richter wohl ein ſtarkes unverſehenes Geräuſch dichte hinter ihm. Fähret er darüber zuſammen, ſo iſt es Verſtellung, und muß der Inculpat, wie §. 545 gemeldet iſt, behandelt werden a). Iſt er aber würklich taub und ſtumm, ſo iſt nur das Verbrechen in die möglichſte Gewißheit zu ſetzen, und darauf zu ſehen, ob man auf andere Art ſich von der Freywilligkeit der Handlung überzeugen kann, da denn eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen iſt. Fehlet es aber hieran: ſo iſt es ohne Nutzen, die Unterſuchung durch Zeichen und Gebärden fortzuſetzen, ſondern die Acten ſind einzuſchicken, worauf denn gleichfalls wie bey einem Wahnwitzigen eine Verfügung zu machen iſt, damit ein ſolcher Menſch nicht weiter ſchade b). Einem Tauben, welcher Ge-

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 16.

b) Granz defenſ. inquiſit. c. 7. membr. II. Sect. III. art. 3. n. 105. Kreſs vom Recht der Taub = und Stumm = Gebohrnen c. II. §. 16. ſeq. Andere wollen den Taub = Stummen nicht anders von der Strafe befreyet wiſſen, als wenn der Unverſtand des Inquiſiten hinzukomme. Leyſer Spec. 599. Med. 1. Carpz. Pr. crim. qu. 147. n. 13. 17. ſeq. Stryck

Geſchriebenes leſen kann, werden die Fragen ſchriftlich vorgeleget, und er muß mündlich antworten. Einem blos Stummen, welcher aber ſchreiben kann, werden die Fragen mündlich vorgeſaget, und er muß die Antwort niederſchreiben.

§. 548.

Von verſtellter fallenden Sucht.

Mancher Inculpat verſtehet ſich darauf, die fallende Sucht künſtlich vorzubilden. Hat man nicht gleich einen Arzt bey der Hand, ſo darf man ihm nur einen unverſehenen Schmerz, durch Stechen mit einer Stecknadel, oder mit einem Stück brennenden Schwammes und dergleichen, zufügen, und wenn er dieſes im Anfalle ohne Zuckung aushält: ſo iſt es die wahre fallende Sucht, ſonſt aber ein Betrug. Letzteren Falls muß nach §. 545. verfahren werden. Erſteren Falls verſuchet man, ob nicht zu einer anderen Zeit das Verhör vorgenommen werden könne. Bekommt aber der Incul-

Stryck de I. ſenſ. Diſſ. IV. c. 5. n. 14. ſeq. Die Moralität und Imputabilität der Handlung, worauf doch alles ankommt, bleibet immer im Dunkeln, wenn auch ſonſt alles übrige, ſelbſt dasjenige hinreichend ausgemittelt werden könnte, was zur Vertheidigung gehöret, mithin iſt die letztere Meinung wohl ungegründet. Ein ſehr merkwürdiger Fall eines taub-ſtummen Mörders kommt in der 5ten Sammlung der Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preuſſiſchen Staaten vor, wovon ich in dem zweyten Nachtrage zu der Sammlung gerichtlicher Acten das Weſentliche im Auszuge geliefert, und eine Unterſuchungs-Acte, wider einen taub-ſtummen Dieb, hinzugefüget habe.

culpat den Zufall immer von neuem, ſo oft ein Verhör vorgenommen wird, ſo iſt nach §. 544. zu verfahren, wofern nicht beliebt werden ſollte, die Fragen ſchriftlich im Gefängniſſe von dem Inculpaten beantworten zu laſſen, als welches der Regel nach nicht angehet, mithin von höheren Orte geſtattet werden müßte.

§. 549.

Die Fragepuncte werden nicht mitgetheilet, und hier kein Beyſtand geſtattet.

Der Inculpat kann weder verlangen, daß ihm die Fragen vor dem Verhöre, ſo wie ſonſt dem Beklagten die Klage, zugeſtellet werden, um zu überlegen, wie er ſeine Antworten einrichte, noch auch, daß ihm dabey ein Anwald verſtattet werde, ſondern er muß ohne Bedenkzeit und ſo auf die einzelnen Umſtände augenblicklich antworten, wie es ihm ſein Herz und Gewiſſen ſagt, wozu er weder Ueberlegungs-Friſt noch Beyſtand nöthig hat.

§. 550.

Von den Fragen, welche an Inculpaten geſchehen.

Wenn nun alle die bisher angezeigten verzögernden Auftritte nicht vorkommen, ſondern das ſummariſche Verhör ſeinen Fortgang hat, ſo wird der Inculpat zuerſt über ſeine perſönliche Beſchaffenheit gefraget a). Iſt es ein Menſch, welcher bekanntlich bisher einen guten Lebenswan-

a) Cicero de invent. rhet. L. 2. c. 10. 11. Crim. Inſtruct. c. VII. §. 3.

del geführet hat: ſo ſind die Fragen nur auf den Namen, Alter, Herkunft, Gewerbe, Religion, und genoſſenen Unterricht in ſelbiger, Verheirathung und Zahl der Kinder zu ſtellen. Iſt es aber ein Inculpat, welcher einen ſchlechten Lebenswandel geführet hat, oder iſt er ein unbekannter und herumſtreichender Menſch, ſo fragt man nach ſeinem Lebenswandel, Gewerbe und Aufenthalt von ſeiner Jugend an bis auf die gegenwärtige Zeit, und dringet darauf, daß er ſeine Antworten auf das beſtimmteſte, in Anſehung der Zeit, des Orts und der Perſonen, einrichte. Wenn man in der Zeitordnung bis auf den Punct gekommen iſt, da das Verbrechen vorgefallen iſt, ſo wird er auf das genaueſte, um den Ort ſeines Aufenthaltes, ſeine Beſchäftigung, und die Perſonen, die ihm ſolche bezeugen können, ſowohl in Anſehung der vor dem Verbrechen hergehenden Zeit, als der Zeit des Verbrechens ſelbſt, und endlich der auf das Verbrechen folgenden Zeit befraget. Hat man ihn nun um alles, was ſeine perſönliche Beſchaffenheit betrift, auf das genaueſte befraget; ſo geſchiehet die allgemeine Frage an ihn: warum er in Arreſt und Inquiſition ſey? um zu verſuchen, ob nicht Inquiſit ein freywilliges Bekenntniß thun werde. Wenn er ſich auf dieſe ſehr allgemeine Frage nicht näher herausläſſet, ſo iſt er weiter zu fragen, ob und was ihm von dem gegenwärtig in Unterſuchung ſeyenden Verbrechen bekannt ſey? Wenn er auch hier Unwiſſenheit vorſchützet, ſo fraget man die Anzeigen, welche ſich wider ihn hervorgethan haben, einzeln durch, und zwar was vor, bey, und nach dem

Verbrechen ſich zugetragen hat b). Dieſe Fragen müſſen aber nicht ſuggeſtiv c), das heißt, nicht ſo eingerichtet ſeyn, daß man dem Inculpaten den Umſtand in der Frage vorhält, und er nur mit ja oder nein darauf antworten darf, weil man dabey nicht gewiß ſeyn würde, ob er die Frage recht verſtanden, und nicht etwas wider beſſeres Wiſſen auf ſich genommen habe; ſondern die Fragen müſſen ſo eingerichtet ſeyn, daß er ſelbſt ſagen muß, was er zu bekennen Willens iſt. Blos alsdann iſt es erlaubet, dem Inquiſiten einen oder anderen Hauptumſtand in der Frage vorzuhalten, wenn man ſiehet, daß er ganz halsſtarrig läugnet, um ihm dadurch zu erkennen zu geben, daß man im Gerichte ſchon mehr von der Sache wiſſe, als er ſich vorſtellet d). In eben der Abſicht, und um ſein Gemüth zu erſchüttern, führet man bey einem Todtſchlage den Inculpaten ganz unverſehens zu dem ermordeten Körper, und befraget ihn, ob er ihn kenne, und wer ſelbigen ertödtet habe? Das Baarrecht hat wohl gleiche Abſicht. (Es ſcheinet keine bloſſe Ceremonie, ſondern ein geſetzlicher Kunſtgriff zu ſeyn, was bey einem in den Acker verſcharreten ertödteten Körper 5. B. Moſe XXI. V. 1-8. vorgeſchrieben iſt, daß ein Kalb, welches noch nicht gezogen hat, auf einem noch nie gepflügten oder geſäeten Orte geſchlachtet, und die Aelteſten

b) Cicero de invent. rhet. L. 2. c. 13.

c) L. 1. §. 21. D. de quaeſt. Art. 56. Crim. Juſt. c. VII. §. 5.

d) Daſelbſt.

der nächſten Stadt — denn in ſelbiger hielt ſich wahrſcheinlich der Thäter auf. — ihre Hände darüber waſchen und dabey verſichern ſollen, daß ſie unſchuldig daran ſeyen und nichts davon wiſſen. Wäre etwa der Schuldige oder auch nur ein Zeuge darunter geweſen, ſo würde er bey dieſer gleichſam heiligen Handlung entweder ſich angegeben oder verrathen haben.) Man zeiget ihm auch in gleicher Abſicht, beym Diebſtahle, ein und anderes bey ihm gefundenes Stück von den geſtohlenen Sachen u. ſ. w. vor, und befraget ihn, wie er dazu gekommen ſey? Wenn ſich Inculpat bey dergleichen Vorhaltungen verfärbet, ſtammelet u. ſ. w., ſo iſt ſolches nicht allein im Protocolle zu bemerken e), ſondern der Richter muß ihm auch ſolches weiter vorhalten, und bemerklich machen, daß dies die Regungen eines verwundeten Gewiſſens zu ſeyn ſchienen, er möchte ſelbigen weiter Platz geben, und ein wahrhaftes Geſtändniß thun. Wenn der Inculpat auf die Frage: wie er an die bey ihm gefundenen verdächtigen Sachen gekommen ſey, blos angiebet, daß er ſelbige von unbekannten Leuten gekaufet, oder auf eine ganz unwahrſcheinliche Art gefunden habe, ſo iſt dieſes nicht glaublich, woferne er es nicht erweiſet, und entſtehet hieraus vielmehr ein gegründeter Verdacht wider ihn f), welches ihm demnach ſofort vorzuhalten iſt. Wenn Inculpat ſich widerſpricht, ſo iſt ihm dieſes ebenfalls ſofort vorzuhalten, und er zu befragen, wie er dieſen Widerſpruch zu heben im Stande

e) Crim. Inſtruct. c. VII, §. 20.

f) L. 5. C. de furt. (VI. 2).

Stande ſey? Wenn er ganz widerſinnige unwahrſcheinliche Antworten giebet, ſo muß ihm auch dieſes vorgehalten, das Unwahrſcheinliche begreiflich gemachet und er ermahnet werden, beſſer mit der Wahrheit heraus zu gehen. Alle Vorhaltungen, die ihm geſchehen, müſſen aber zu Protocoll genommen und nicht geſetzet werden; auf Vorhaltung bekannte Inculpat ꝛc., weil der Urtheilsverfaſſer ungewiß ſeyn würde, ob ſolches nicht eine unerlaubte Vorhaltung geweſen ſey g). Wenn der Inculpat lüget, und der Richter die Sache ſchon beſſer weiß: ſo muß er ſich dies nicht ſogleich merken laſſen, ſondern auch die Lügen zu Protocoll nehmen, und ihn vielmehr weiter fragen, damit er ſo umſtändlich als möglich lüge. Auf dieſe Weiſe kann ihn der Richter ſeiner Lügen überführen h), ohne daß er ſich von neuen herauszuwickeln im Stande iſt, worauf man ihm denn den gegründeten Vorwurf zu machen Gelegenheit hat, daß dieſe Unwahrheit keine gute Sache verrathe. (Verfängliche Fragen ſind eben ſo wenig als verfängliche Mittel, hinter die Wahrheit zu kommen, erlaubt. Zu letzteren gehöret, daß der Arreſtant mit einem andern Verbrecher im Gefängniß zuſammen gelaſſen, und aufgelauret wird, ob und was ſie über das gemeinſchaftliche Verbrechen, in der Meinung nicht gehört zu werden, miteinander reden.) Wenn der Inculpat dem allen ohngeachtet halsſtarrig beym Läugnen bleibet, gleichwohl der Verdacht wider ihn ſo ſtark iſt, daß er ihn wahrſcheinlich bis zur

g) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 5.

h) Daſelbſt, c. VII. §. 8.

Tortur bringen wird; ſo iſt ihm zu eröfnen, daß er in ſich gehen, und die Wahrheit offenherzig bekennen möchte, weil es ſonſt zu ſcharfen Mitteln, ſelbige heraus zu bringen, kommen dürfte i). Dies iſt aber alles, was von Drohungen, um das Bekenntniß heraus zu bringen, rechtmäßig gebrauchet werden kann und darf. Noch weniger kann alſo der Inculpat durch Schläge, hartes Anfahren und andere harte Begegnungen zum Bekenntniß gebracht werden, wenn ſich der Richter nicht groſſer Verantwortung, und nachdrücklicher Strafe ausſetzen will; es ſey denn, daß ſich der Miſſethäter ungebührlich durch Fluchen, Schwöhren, verächtliche Reden wider das Gericht, bey den Verhören betrüge, und nach einigen Warnungen ſich davon nicht abhalten lieſſe. Alsdann kann er blos dieſerhalben mäßig gezüchtiget werden, wovon aber die Veranlaſſung ſowohl als die Maaße der Züchtigung, genau im Protocoll zu bemerken iſt. Auf der anderen Seite darf das Bekenntniß nicht durch Verſicherung, daß die Strafe nur gelinde ſeyn und er wohl thun würde, zu bekennen; oder auch nur durch die Aeuſſerung: man werde es nicht auf das härteſte mit ihm nehmen, herausgelocket werden; denn dies iſt eine ſtillſchweigende Bedingung, und der Inculpat hat immer Gelegenheit, ſein Bekenntniß mittelſt Anführung dieſer Unregelmäßigkeiten zu widerrufen, wofern nicht das Bekenntniß durch andere Beweismittel ſchon in Richtigkeit geſetzet iſt. Vielmehr muß der Richter, wenn der Inculpat ſich überhaupt erkläret, er wolle

i) Art. 46. Crim. Inſtruct. c. VII. §. 2.

wolle bekennen, aber die Bedingung hinzufüget: man mögte ihn nur mit gnädiger Strafe anſehen, demſelben zum Protocoll die Bedeutung thun, es wäre löblich, daß er ſich zum Bekenntniß bequeme; allein zu einer gelinderen Strafe, als die er verdienet habe, könne man ihm keine Hoffnung machen, gleichwohl werde ihm kein Unrecht geſchehen, und ſtehe ihm immer der Weg der Vertheidigung offen, wenn er wider ein künftiges Urtheil Einwendungen zu machen hätte. Oft erkläret ſich ein Verbrecher, er wolle beträchtliche Entdeckungen machen, wenn man ihn mit der Strafe (mit der Lebensſtrafe) verſchonete. Dies würde in eine Begnadigung ausſchlagen, wenn der Richter ihm desfalls Verſicherung geben wollte. Vielmehr muß derſelbe niederſchreiben, was er zu entdecken geſonnen iſt, und wenn ſolches einigermaaßen erheblich iſt, an den Landesherrn berichten k). Bequemet ſich der Inculpat zum Bekenntniß: ſo muß man ihn die Sache nach ſeiner Art erzählen laſſen, und wenn er Umſtände oder nähere Beſtimmungen derſelben ausläſſet, ſo iſt er desfalls zu befragen, und ſolchergeſtalt ſind die kleineſten Umſtände von ihm zu erforſchen, weil dieſe gerade, wenn ſie ſich in der That alſo befinden, und ſelbige kein Unſchuldiger wiſſen kann, das Geſtändniß ſehr glaubhaft machen. Mit ganz beſonderer Sorgfalt iſt Inculpat über den Vorſatz vor und in dem Verbre-

k) L. 6. pr. D. de poenis. Den Zuſatz ceterum, ut mea fert opinio u. ſ. w. verſtehe ich von einer verſchwiegenen Landesverrätherey. Crim. Inſtruct. c. VII §. 18.

brechen, zu befragen, und im Gegentheil zu ſeiner Entſchuldigung genau zu erforſchen, wenn etwa bloſſe Uebereilung, Unvorſichtigkeit, Zufall, Nothwehre u. d. gl. ſelbiges veranlaſſet hätte l). Wenn Inculpat ſich ſchüchtern, furchtſam beym Verhör bezeiget, oder ganz unglaubliche Sachen bekennet, ſo muß der Richter ihn erinnern, ſich nicht zu übereilen, und ſich wohl zu bedenken, was er ſage, ihm auch letzteren Falls das Unwahrſcheinliche vorhalten, und Aufklärung verlangen, alle Nebenumſtände der Zeit, des Orts, Gegenwart anderer Perſonen u. ſ. w. angeben laſſen, damit durch deren nähere Unterſuchung die Wahrheit oder Falſchheit der Angabe des Inculpaten möglichſt ins Licht geſetzet werden könne. Dies Verhör muß, wenn auch die Nacht darüber einfallen ſollte, billig nicht abgebrochen werden, damit man nicht veranlaſſe, daß Inculpat in der Zwiſchenzeit anderes Sinnes werde, und in der Folge alles läugne m). Nach völlig geendigten Bekenntniſſe wird Inculpat befraget, ob ihm bekannt ſey, daß dies in Frage ſtehende Verbrechen in göttlichen und menſchlichen Geſetzen (bey ſchwerer Strafe) verboten ſey? und inſofern nur ganz beſondere Geſetze darüber vorhanden ſind, ſo iſt zu erforſchen, ob er von dieſen Geſetzen Kenntniß und Wiſſenſchaft gehabt habe. Insbeſondere wenn ein Strafgeſetz auf eine vorgeſchriebene Art, z. E. durch Ableſung von der Kanzel bekannt gemacht

l) L. 11 §. 2. D. de poenis. *Cicero* in orat. pro Milone c. 7. non exitus rerum, ſed hominum conſilia legibus vindicantur.

m) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 19.

macht werden ſoll, ſo iſt darauf die Unterſuchung mit zu richten, ob ſolches geſchehen oder unterlaſſen ſey? Auf alles, was nur von weiten zur Vertheidigung oder minderen Straffälligkeit des Inculpaten gereichet, muß mit eben der Sorgfalt, ja noch mit grösserer als bey der Ueberführung der Miſſethat, die Unterſuchung gerichtet werden n), und wenn dieſes alles geſchehen iſt, ſo wird der Inculpat, wenn er bekannt hat, gefraget, ob und wer ihm bey der Miſſethat behülflich geweſen, oder ſonſt einigen Theil daran habe, wenn nur das Verbrechen ſo beſchaffen iſt, daß eine Theilnehmung möglich fällt o). Ueber Verbrechen, wesfalls er nicht geſetzlichen Verdacht wider ſich hat, darf er der Regel nach nicht befraget werden, es müßte denn ein ſolcher Menſch ſeyn, zu dem man ſich dergleichen verſehen könnte p). Kein Miſſethäter, oder bey einem Verbrechen mitverwickelte Perſon (Complice), darf ohne vorläufiges Erkenntniß mit einem Eyde beleget werden q). Letztlich wird er gefraget: was er ſonſt noch zu ſeiner Entſchuldigung anzuführen wiſſe; wenn er aber durchgängig beym Läugnen geblieben iſt: was er zu Behauptung ſeiner angegebenen Unſchuld anzuführen wiſſe. Endlich fraget man auch: ob und was Inculpat im Vermögen habe, um ſich daran wegen der Inquiſitionskoſten, und wegen Erſtattung des dem Beſchädig-

n) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 9 10.

o) L. 16. pr. D. de poenis. Crim. Inſtruct. c. I. §. 2. c. VII. §. 11.

p) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 12.

q) Daſelbſt, §. 13.

digten zugefügten Schadens, erholen zu können. Nach völlig geendigten Verhör wird ihm eröfnet, daß ihm seine Ausſage vorgeleſen werden ſolle; er möge wohl Achtung geben, und falls er etwas nicht verſtände, oder nicht recht niedergeſchrieben fände, den Gerichtsſchreiber ſogleich unterbrechen, und nicht bis ans Ende mit dieſen ſeinen Erinnerungen warten r). Wenn in der Folge entweder neue Umſtände vorkommen, worüber er noch nicht vernommen iſt, oder auch der Richter es ſonſt nöthig findet, ſo kann das ſummariſche Verhör mehrmalen wiederholet werden s).

Der neunte Titel.

Von der weiteren Unterſuchung und Confrontation.

§. 551.

Nach dem Verhöre muß der Richter das Alter des Inculpaten, wenn er ſich etwa für minorenn ausgegeben hat, in Richtigkeit zu ſetzen bemühet ſeyn a). Dieſes geſchiehet am leichteſten durch einen Auszug aus den Kirchenbüchern, ſonſt aber, wenn ſein Geburtsort nicht zu erfahren ſtehet, auf jede andere rechtliche Art, allenfalls durch Beſichtigung eines Arztes, um aus

r) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 21.

s) Daſelbſt, c. VII. § 22.

a) Daſ. c. VII. §. 3.

aus der Brſchaffenheit des Körpers das Alter wahrſcheinlich zu beſtimmen; weil darinn oft eine Vertheidigung lieget b). Die bisherige Lebensart iſt durch beyzubringende Atteſtate oder Zeugenausſagen, oder durch Schreiben an die Obrigkeit, wo er ſich vorher aufgehalten hat, näher zu erforſchen. Eben ſo ſind auch alle vom Inculpaten ſonſt noch angegebenen Umſtände durch Beſichtigung, Abhörung der angegebenen Perſonen, Erkundigungen bey auswärtigen Obrigkeiten, nach Möglichkeit weiter zu unterſuchen c). Finden ſich nun Unwahrheiten in ſeinen Angaben: ſo werden ihm die eingelaufenen Nachrichten eröfnet, ihm ſeine Lügen, ſowohl in Anſehung der begangenen Sünde, als der Herumführung der Obrigkeit, verweislich vorgehalten, und er erinnert, beſſer mit der Wahrheit heraus zu gehen. Iſt entweder in dieſem Stücke nichts von ihm heraus zu bringen, oder ſind es wiederum Lügen, die er angegeben hat, ſo daß man wohl ſiehet, daß er ſeinen Aufenthalt und Lebenswandel zu verſtecken Urſache habe, und daher mit der Wahrheit nicht herausgehen werde, — gleichwie verſchlagene halsſtarrige Miſſethäter alles ſo unbeſtimmt angeben, und ſich zu keiner näheren Anzeige bewegen laſſen, daß man nicht einmahl zu einer ſolchen Nachfrage gelangen kann, — ſo muß in dieſen Fällen der Miſſethäter in öffentlichen Nachrichten genau beſchrieben und alle Obrigkeiten müſſen erſuchet werden, das, was

b) L. 37. §. 1. de min. L. 16. §. 3. D. de poenis. L. 108. de R. I.

c) Art. 54. der P. H. G. O.

was ſie von dieſem Menſchen Gutes oder Böſes in Erfahrung bringen, auch allenfalls die ſ[illegible]et‑wegen verhandelten Acten, mitzutheilen. Im‑mer ſind diejenigen Acten, in welchen Inculpat ſchon vorhin eines oder anderen Verbrechens be‑ſchuldiget worden iſt, zur Erläuterung ſeines Le‑benswandels mit beyzulegen. Die Leute, welche dem Inculpaten ſeine Unwahrheiten in das Ge‑ſicht ſagen können, werden dem Inculpaten, auch in der General‑Inquiſition, billig entgegen ge‑ſtellet, weil die Confrontation kein förmlicher Be‑weis iſt, ſondern nur ein Verſuch, die Wahrheit heraus zu bringen. Indeſſen wenn jemand als angegebener Mitſchuldiger confrontiret werden ſoll, ſo muß er desfalls hinreichend verdächtig ſeyn. Bey eintretenden Zweifel iſt unbeſcholte‑nen Perſonen desfalls eine Defenſion zu geſtat‑ten, oder die Acten ſind über die Zuläſſigkeit der Confrontation zu verſchicken d). Es werden über die Puncte, worinn ſie verſchieden ſind, eben ſo viel Confrontations‑Artikel gemacht, und wenn beide gegen einander ſtehen, muß der Zeuge oder Mitverbrecher auf jeden ganz über zu ſchrei‑benden Artikel einzeln ſeine Antwort dem Incul‑paten ins Geſicht ſagen, welche auf der erſten Columne des gebrochenen halben Bogens nieder‑geſchrieben wird e), immittelſt man auf deſſen Betragen Achtung giebet, und wenn ſich darinn etwas Bedenkliches zeiget, ihm ſolches ſofort vorgehalten, und ſeine Erklärung auf der an‑deren

d) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 19.

e) Dieſe Form des Confrontations‑Protocolls befieh‑let die Crim. Inſtruct. c. 2. §. 7. bey 10 Rthlr. Strafe c. VIII. §. 18. 19.

deren Columne niedergeſchrieben, auch wenn dadurch die Frage noch nicht erläutert iſt, durch Replic und Duplic auf abgewechſelten Columnen weiter verfahren wird. Eben dieſe Gegeneinanderſtellung hat auch bey den Zeugen Statt, wenn ſelbige in beträchtlichen Umſtänden nicht mit einander übereinſtimmen.

Der zehnte Titel.

Von der Vertheidigung im Allgemeinen, und von der Vertheidigung, um die Special-Inquiſition abzuwenden, insbeſondere.

§. 552.

Allgemeine Regeln von der Vertheidigung.

Wenn das bisherige Verfahren ſoweit geendiget iſt, ſo wird oft um Vertheidigung zur Abwendung der Special Inquiſition gebeten. Ehe ich davon beſonders handele, will ich das Allgemeine aller Vertheidigungen vorausſchicken. Im Inquiſitions-Proceſſe vertreten die Defenſionen die Stelle der Suſpenſiv-Mittel a) wider alles,

a) Die Appellation in peinlichen Sachen hat nicht Statt, Conc. Camm. Ger. Ordn. P. II. Tit. 28. P. III. Tit. 31. §. 14. R. A. von 1530. §. 95. Arthur Duck de aut. iur. civ. L. II. c. 2. §. 7. de Pufendorf T. I. obſ. 152. läſſet von den Ausſprüchen der Patrimonial-Gerichte, wenn ſelbige auf Lei-

alles, was zum Nachtheile des Miſſethäters erkannt und vorgenommen werden ſoll, ohne auf die Rechtskraft zu ſehen, als welche wohl zum Beſten des Inculpaten, aber nicht zu ſeinem Nachtheile eintritt b). Die Vertheidigungen ſind

Leibesſtrafen gehen, die Appellation an die Canzleyen zu, und berufet ſich unter andern auf Pufendorf Proc. crim. c. 22. §. 4. Die D. A. G. O. P. II. Tit. 1. §. 2. geſtattet allerdings die Appellation, und ordnet beſonders, wenn es Edelleute, Räthe und Graduirte betrift, die Reviſion der bey den Juſtiz-Canzleyen über Verbrechen verhandelten Acten, auch allenfalls mündliches Verhör bey dieſem höchſten Gerichte. Der Pufendorfiſchen Meinung iſt das in der neueren Ausgabe beygedruckte Regierungs-Reſcript entgegen. Folgende Gründe ſtreiten wider die Appellation: 1) Stehen derſelben obige Reichsgeſetze entgegen; 2) was im römiſchen Rechte von der Appellation in peinlichen Sachen vorkommt, beziehet ſich blos auf den Accuſations-Proceß; 3) fällt die Rechtskraft, welche nichts anders als eine Strafe der Nachläſſigkeit iſt, nach der Wichtigkeit der peinlichen Sachen offenbar hinweg, L. 27. pr. D. de poenis. arg. art. 91. der P. H. G. O. Wo aber keine Rechtskraft zu gedenken iſt, da kann auch keine Appellation, die ſelbige hemmen ſollte, angenommen werden. 4) Darf nach dem caroliniſchen Rechte niemand geſtrafet werden, er ſey denn überführet, oder habe das Verbrechen gehörig geſtanden, ſogar, daß das bloſſe Bekenntniß in Capital-Verbrechen nicht einmal hinreichet, welches doch ſonſt ebenfalls einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet wird. 5) Würde im Inquiſitions-Proceſſe doch niemand mit dem Appellanten die Sache ausführen können, folglich es nur dem Namen nach eine Appellation seyn.

b) Berlich Concl. P. 1. Dec. 40. n. 2. Böhmer princ. iur.

ſind theils nothwendig, theils willkürlich. Erſtere werden diejenigen genannt, welche in Capital-Verbrechen oder auch, wenn eine Tortur erkannt werden ſoll c), nothwendig geführet werden müſſen, wenn gleich der Inquiſit ſelbige nicht verlangete, oder darauf Verzicht thäte d); es ergiebet ſich alſo von ſelbſt, was eine willkürliche Vertheidigung ſey. Wenn eine Defenſion nöthig iſt, oder begehret wird, ſo kann ſich der Inquiſit allemahl den Defenſor wählen, auch ein jeder ſich freywillig zur Vertheidigung erbieten, nur muß der Vertheidiger ein beeydigter immatriculirter Advocat oder ein Graduirter ſeyn e). Heut zu Tage wird nie, wie ſonſt, ein Gerichts-Beyſitzer dazu genommen f). Wird die Wahl des Vertheidigers dem Richter überlaſſen, ſo erwählet er einen nach eben dieſen Grundſätzen, und gemeiniglich nach der Reihe der Advocaten-Matri-

iur. can. §. 869. Dahingegen behauptet de Leyſer Sp. 470. med. 4. daß ein für den Inquiſiten ausgefallenes Urtheil wieder aufgehoben werden könne, wenn ſich neuer Beweis fände, und zwar arg. L. 35. D. de re iud., und L. 18. §. 1. D. de poenis. S. Civil-Proc. §. 348.

c) Art. 47. Niemand iſt Herr über ſeine Gliedmaaſſen. L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. 6. in fin. D. de appellat. (XLIX. 1).

d) Crim. Inſtr. c. IX. §. 1-3., Cic. de off. II. 14. habendum eſt religioni, nocentem aliquando et nefarium impiumque defendere. Vult hoc multitudo, patitur conſuetudo, fert etiam humanitas. Iudicis eſt, ſemper in cauſis verum ſequi.

e) Crim. Inſtruct. c. IX. §. 1.

f) Art. 88., Crim. Inſtr. c. IX. §. 7. 8.

trikel. Wo es nicht hergebracht iſt, daß die Advocaten arme Inquiſiten umſonſt vertheidigen müſſen, da werden die Gebühren von dem Eigenthümer der Gerichte bezahlet. Ohne erhebliche Urſachen darf ſich kein Advocat von Uebernehmung einer ſolchen Vertheidigung ausſchlieſſen g). Dieſem werden der Regel nach die Inquiſitions-Acten im Gerichte zur Einſicht und zum Ausziehen vorgeleget, auch das Nöthige daraus in Abſchrift verwilliget, nie aber müſſen die Acten demſelben gegen einen Schein ins Haus verabfolget werden h). Bey der Einſicht der Acten muß der Defenſor, gleich bey der curſoriſchen Durchleſung, auf eben ſo viel beſondere Bogen folgende Abſchnitte machen: 1) Fehler des Proceſſes, welche die Inquiſition überhaupt angehen, wohin dasjenige, was den Gerichtsſtand und die Beſetzung des Gerichts betrift, gehöret; die beſonderen Fehler werden beſſer bey jeder Materie berühret. 2) Gewißheit der Miſſethat (corpus delicti) und zwar auf gebrochenen Columnen, (1) was für, und (2) was wider den Inquiſiten iſt. 3) Die Ueberführung des Miſſethäters, und zwar I. durch den unmittelbar auf das Verbrechen gerichteten Beweis, wieder mit der Abtheilung: (1) für den Inquiſiten, (2) wider den-

g) Im Gem. Beſch. vom 16ten Okt. 1766. Willich Auszug, Defenſion des Inquiſiten überhaupt, §. 2. Art. 1. a) iſt dies bey Vermeidung zehn Thaler Strafe, und daß widrigenfalls die Defenſion auf ſeine Koſten einem andern aufgetragen werde, geordnet.

h) Crim. Inſtruct. c. IX. §. 4.

denſelben, wie bey der vorigen Ziffer; II. durch Anzeigen (indicia), da denn für jede ein beſonderes Blatt, abermahls mit der Abtheilung der Columnen: (1) für den Inquiſiten, (2) wider denſelben, zu nehmen iſt. 4) Für jede Einrede; 5) für jeden allgemeinen Defenſions-Grund; 6) für jede allgemeine und beſondere Milderungs-Urſache, wird ein Abſchnitt gemacht und Platz gelaſſen. Hat man ſolchergeſtalt die Fächer gemacht, und zwar von mehreren Verbrechen beſonders, ſo lieſet man die Acten mit der größten Aufmerkſamkeit, und träget das Nöthige mit Bemerkung der Seite oder des Actenſtückes an ſeinen Ort, und überlieſet demnächſt dieſen Plan. Was man bey Leſung der Schriftſteller und Geſetze anzuführen nöthig erachtet, wird ebenfalls an ſeinem Orte bemerket, und nun iſt der ganze Grundriß fertig, welchen man mit vielem Nutzen bey der Ausarbeitung brauchet. Die Unterredung mit dem Inquiſiten, welcher zu dem Ende auf die Gerichtsſtube zu führen iſt, wird allemahl von Amtswegen, jedoch um die widerrechtlichen Rathſchläge zu verhindern i), billig nie anders, als in Gegenwart einer Gerichtsperſon, geſtattet, und nicht erlaubet, daß ſelbige in fremden, der gegenwärtigen Gerichtsperſon unbekannten, Sprachen ſich mit einander unterreden dürfen. Dies gilt jedoch nur vom Inquiſiten, der arretirt iſt. Dem Defenſor wird ſodann eine

i) Crim. Inſtr. c. IX. §. 5. Dies folget aus dem eilften Artikel der P. H. G. O. am Ende, obgleich der 14te Art. entgegen zu ſeyn ſcheinet. Kreſs ad h. art. behauptet die alleinige Unterredung.

mäßige Friſt zu Einreichung der nöthigen Defenſional-Handlung geſtattet. Wenn er damit nicht einkommt, ſo muß der Richter von Amtswegen erinnern, und die wiederholte Erinnerung, nicht unter der unvernünftigen Verwarnung, daß er widrigenfalls damit ausgeſchloſſen werden ſolle, ſondern bey Geldſtrafe, oder unter der Erinnerung thun, daß bey fernerer Verzögerung die Vertheidigung einem andern Advocaten, jedoch auf ſeine Koſten, aufgetragen werden ſollte k). Kommt der Defenſor gehörig ein, ſo ſtehet ihm frey, vor der Haupt-Vertheidigung ſogenannte Defenſional-Artikel zu übergeben, und Defenſional-Zeugen vorzuſchlagen, wozu auch ſonſt untüchtige Zeugen, wenigſtens vorläufig, zugelaſſen werden, wofern ſie nicht wegen des Meineydes höchſt verdächtig oder wegen ihres Alters ganz unzuläſſig ſind, und muß die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit dem künftigen Referenten überlaſſen werden l). Er kann auch die wider den Inculpaten abgehörten Zeugen als Defenſional-Zeugen vorſchlagen, nur müſſen die Artikel nicht wider einander laufen. Dieſe Zeugen ſind abermahls mit dem Zeugen-Eyde zu belegen m). Der Richter verfertiget auch der Regel nach keine Frageſtücke dazu, wohl aber ſtehet ihm frey, wenn die Defenſional-Artikel unbeſtimmt, zweydeutig, verfänglich ſind, bey dem Verhöre, von Amts-

k) Crim. Inſtr. c. IX. §. 10. arg. L. 18. §. 9. D. de quaeſt. Leyſer Spec. 562. Med. 18. in fin. Carpz. P. IV. C. 8. D. 9.

l) Crim. Inſtruct. c. IX. §. 8.

m) Daſelbſt, §. 9.

Amtswegen, die zur näheren Beſtimmung nöthigen Frageſtücke zu verfertigen, auch die ganz unerheblichen Defenſional-Artikel zu verwerfen n). Dieſe Defenſional-Zeugen müſſen mit aller Förmlichkeit verhöret werden, wovon in der Special-Inquiſition ein mehreres. Hat aber der Defenſor keinen vorläufigen Defenſional-Beweis zu führen, ſo überreichet er die Haupt-Defenſion. Hier fänget man, anſtatt eines Einganges, mit Beziehung auf die gerichtliche Auflage an. Der Defenſor redet in ſeiner Perſon, und vom Inquiſiten in der dritten. Die möglichſte aber körnigte Kürze iſt zu empfehlen. Die Abſchnitte ſind oben beym Extrahiren berühret. Der Styl muß flieſſend und natürlich, nicht cothurniſch ſeyn o). Die Bitte kommt nicht in Betrachtung, da alles von des Richters Amte abhänget. Dieſes von allen Defenſionen überhaupt erinnert, gehe ich zu den Eigenſchaften der Defenſion um Abwendung der Special-Inquiſition über.

§. 553.

Von der Vertheidigung zu Abwendung der Special-Inquiſition.

Die Defenſion iſt nach dem Stande des Proceſſes verſchieden. Beſonders kommt hier die Defenſion: um Abwendung der Special-Inqui-

n) Art. 151. und 152.

o) Cicero de orat. III. 55. Nam et cauſae capitis alium quendam verborum ſonum (Ausſprache und Wortklang) requirunt, alium rerum privatarum atque parvarum. Dies beziehet ſich blos auf die Reden, nicht auf Defenſions-Schriften.

quiſition, oder auch um Abwendung der peinlichen Anklage, wenn der gemiſchte Inquiſitions- und Anklage-Proceß eintritt, in Erwägung. Dieſe iſt nichts anders, als die Ausführung einer zerſtöhrlichen Einrede, um den Fortgang des Rechtsſtreites zu hemmen (exceptio ad effectum litis ingreſſum impediendi opposita) a), mithin müſſen die Thatumſtände ſofort bewieſen, wenigſtens desfalls Defenſional-Zeugen vorgeſchlagen werden. Sie wird alſo nicht angetragen, ſondern nur unter gewiſſen Umſtänden b) dem Inquiſiten, welcher darum bittet, verſtattet. In hieſigen Landen werden bey dieſer Defenſion die bisherigen Acten nicht vorgeleget, welches nach gemeinen Rechten mit Unterſchied zu verſtatten oder abzuſchlagen iſt c). Wenn nach dem Gerichtsbrauche dem Defenſor mit dem gefangenſitzenden Inculpaten allein zu reden geſtattet wird, oder derſelbe gegen Caution oder ſicheres Geleit auf freyen Füſſen gehet, ſo iſt die Einſicht der bisherigen Acten deswegen äuſ-

a) L. 15. §. 7. D. ad L. Iul. de adult.

b) Allgemein laſſen dieſelbe zu: Ludovici im Criminal-Proceſſe, c. 4. §. 4., Brunnemann im Inquiſitions-Proceſſe, c. 8. membr. I. n. 75. Dahingegen ſchränket ſie ein: Struv im Synt. iur. civ. tit. de quaeſt. §. 99., Mevius P. 6. Dec. 253. n. 7. Endlich überläſſet ſie Wernher P. 4. obſ. 144. blos dem richterlichen Ermeſſen. Dieſe Schriftſteller führet Schaumburg in ſeinem Criminal-Proceſſe an.

c) Auch hier ſind die Meinungen, wie in allen Fällen, getheilet. Beym Schaumburg ſind die verſchiedenen Meinungen zu leſen. Criminal-Inſtruct. c. IV. §. 26.

äuſſerſt bedenklich, weil der Defenſor aus dem wider den Inculpaten in den Acten vorkommenden Verdachte ſchlieſſen kann, ob zu einem ſcharfen Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, geſchritten werden könne, oder nicht. Letzteren Falls giebt er dem Inculpaten aller Wahrſcheinlichkeit nach hievon Nachricht, und ermahnet ihn zum ferneren Läugnen. Sitzet hingegen der Inculpat im Gefängniſſe und darf der Defenſor nicht allein mit ihm reden, ſo iſt es weniger bedenklich, die Acten zur Einſicht vorzulegen, wenn nur genugſam verhindert wird, daß der Defenſor dem Inculpaten nicht auf verſteckte Art Nachrichten und Verhaltungs⸗Vorſchriften hinterbringet. Im Anklage⸗Proceſſe widerleget der peinliche Ankläger die Defenſions⸗Schrift. Im Inquiſitions⸗Proceſſe wäre es ſtraffällig, wenn der Richter ſelbige mit Marginalien widerlegen wollte, wohl aber ſtehet ihm frey, ſich wegen der dem Proceſſe vorgeworfenen Mängel, im Berichte, oder in einem beſonderen Aufſatze, zu rechtfertigen d), nur muß dieſe Vertheidigung nicht bey bloſſen Rechtsſätzen geſchehen, als welche der Urtheilsfaſſer ohnehin zu prüfen wiſſen wird. Wären hingegen die dem Richter oder dem Verfahren vorgeworfenen Fehler völlig ungegründet, ſo wird der Vertheidiger darüber zur Rede geſtellet, und wenn er der Chicane überführet wird, nach Verſchiedenheit und Gröſſe der Vorwürfe, beſtrafet. Er muß ſich auch bey allen Defenſionen der Anzüglichkeiten, unnöthigen Weitläufigkeit und des überflüſſigen Allegirens, der Ver⸗

d) Crim. Inſtruct. c. IX. §. 6.

drehungen der Geſchichte und Zeugen-Ausſagen, und anderer böſen Künſte, bey nachdrücklicher Ahndung, enthalten e). Es iſt zwar gewöhnlich, eine Geſchichts-Erzählung voraus zu ſetzen. Selbige hat aber keinen weſentlichen Nutzen, weil der Defenſor die Sache immer anders vorträget, und vortragen muß, als ſie der Ankläger oder der Richter anſiehet. Die wahre Geſchichte muß der Referent bey Abfaſſung des Urtheils feſtſetzen. Wenn die redneriſchen Vorſchriften, Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c. 8., eine Geſchichts-Erzählung verlangen, ſo muß man gedenken, daß die römiſchen Richter keine Acten vor ſich hatten; allein da unſere Richter ſelbige haben und mit vorzüglichem Fleiſſe einſehen müſſen, ſo müßte man eben das ſagen, was ſie ſchon wiſſen, und das iſt doch zwecklos. Cicero de invent. L. 1. c. 21. ſagt ganz recht: Nihil prodeſt narratio tunc, cum ab adverſariis re expoſita noſtra nihil intereſt, iterum, aut alio modo narrare; aut cum ab iis, qui audiunt, ita tenetur negotium, ut noſtra nihil interſit, eos alio pacto docere. Quod cum acciderit, omnino narratione ſuperſedendum eſt. Dies iſt hier der Fall. Die Geſchichte lieget in den Acten, und auf dieſe, nicht auf die Stellung der Umſtände, welche der Defenſor vorträget, kommt es an. Verhält ſich die Geſchichte anders, als ſie vom Ankläger, oder im Inquiſitions-Proceſſe vom Denuncianten und von den Zeugen angegeben iſt, ſo muß er dies aus dem Beweiſe herausheben, und entweder zeigen, daß der Beweis der von die-

e) Crim. Inſtruct. c. IX. §. 6.

dieſen angegebenen Thatumſtande nicht geführet, oder daß durch die Defenſional-Zeugen die Sache ſo, wie er behauptet, erwieſen ſey. Die Gründe, welche der Defenſor in dieſer Vertheidigungs-Schrift insbeſondere auszuführen hat, ſo viel ſich im Allgemeinen davon ſagen läſſet, ſind folgende: 1) die Einrede der Verjährung f); 2) des rechtskräftigen Urtheils, wenn nur eine förmliche Criminal-Unterſuchung vorhergegangen iſt, und das Urtheil nicht etwa durch eine Beſtechung oder ſonſtige unerlaubte Art erfolget iſt, wohin auch gerechnet werden muß, wenn Inquiſit ſchon eine Strafe wegen dieſes Verbrechens ausgeſtanden hat, obgleich eine geringere als er verdienet hatte g). 3) Daß ein Vergleich über das Verbrechen getroffen ſey, kommt der Regel nach in keine Betrachtung, ſo ſtark auch dieſe Einrede ſonſt in bürgerlichen Sachen iſt, weil der Beſchuldigte wohl über ſeinen Schaden, aber nicht über die Genugthuung, welche der Staat fordert, ſich vergleichen kann. Sogar macht der Vergleich über das Verbrechen die mehreſte Zeit eine neue Anzeige und ſtillſchweigendes Bekänntniß; bey dem Ehebruche ſogar das Verbrechen der Hurenwirthſchaft aus. 4) Daß kein inquiſitionsmäßiges Verbrechen vorhanden ſey h); z. E. Holzhauen in eines andern Holze, Furchen abpflügen, und kurz was auf Forſt- Land- und Wrogen-Gerichte verwieſen iſt; 5) daß es gänzlich

f) L. 15. §. 7. D. ad L. Iul. de adult.
g) arg. c. 4. X. de iud. (II. 1).
h) Libri Rhetor. ad Herenn. L. I. c. 14. cum id ipſum, quod factum eſt, recte factum eſſe dicemus.

lich an der Gewißheit einer begangenen Miſſethat (corpus delicti) fehle; 6) daß der wider den Inculpaten entſtandene Verdacht von liederlichen Leuten, die keinen Glauben verdienen, oder von ſeinen Feinden, herrühre i); 7) daß überhaupt kein hinreichender Verdacht wider den Inculpaten, der beſchuldigten Miſſethat halber, vorhanden ſey; und hier müſſen die verdächtigen Umſtände, ſoweit ſie dem Defenſor bekannt ſind, einzeln aus dem Wege geräumet werden; 8) daß Inculpat unmöglich der Miſſethat theilhaftig ſeyn könne, weil er zur Zeit der begangenen Miſſethat ſich an einem ſo entfernten Orte befunden, (exceptio alibi) daß es unmöglich ſey, die Miſſethat begangen und ſich um die Zeit an dieſem entfernten Orte aufgehalten zu haben k); daß er bey einer beſchuldigten Unzucht auf eine völlige Unfähigkeit zu dem Beyſchlafe ſich berufet. 9) Wenn gezeiget werden kann, daß der Inculpat nach ſeinen Jahren oder Verſtandeskräften keines Verbrechens theilhaftig ſey l). Wenn aber ein Minderjähriger Einſicht von dem Verbrechen hatte und die Bosheit das Alter ergänzet, ſo wird er doch geſtrafet m); oder wenn Inculpat zur

Zeit

i) l. c. L. 2. c. 3.

k) Art. 47. Cicero de invent. L. 1. c. 29. §. 12. l. de inut. ſtip. (III. 20).

l) L. 108. L. 111. pr. de R. I., L. 7. C. de poen. (IX. 47.), L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. D. de min. 25. ann., L. 12. D. L. 6. C. ad L. Cornel. de ſic. (IX. 16). L. un. C. ſi adv. del. (II. 35). c. 1. X. de del. pueror. Art. 164. C. C. C.

m) L. 14. D. ad SCt. Silan. (XXIX. 5). L. 23. D. de furt. L. 3. C. ſi min. ſe maioren. dix. (II. 43).

Zeit des Verbrechens unverſchuldet berauſchet geweſen. 10) Daß Inquiſit aus bloſſem verzeihlichen Irrthume n) einen Ehebruch mit einer Perſon begangen; 11) daß ein Menſch durch bloſſen Zufall um das Leben gekommen. 12) Daß er dazu unwiderſtehlich verführet ſey o). 13) Daß er etwas auf deſſen Befehl gethan hat, dem er zu gehorchen ſchuldig war; hier entſchuldiget aber nichts als landesherrliches oder obrigkeitliches Gebot p); denn weder Eltern noch Herrſchaften und Vorgeſetzte können bey uns befehlen, daß Verbrechen begangen werden ſollen; obgleich ein ſolcher Befehl leicht zur Milderung der Strafe gereichet. 14) Daß er ſich in einer Nothwendigkeit befunden, ſo zu handeln, als er gehandelt habe q); z. B. eine ſofort zu erweiſende Nothwehr qq). 15) Daß er als ein Fremder das Ver-

n) Libri Rhetor. ad Herenn. l. c. et L. 2. c. 3. Purgatio eſt, cum conſulto ſe negat reus feciſſe. Ea dividitur in fortunam, imprudentiam — dieſe machet jedoch noch immer ein verſchuldetes, obgleich kein bösliches Verbrechen aus — neceſſitatem.

o) Libri Rhet. L. 1. c. 15. cum feciſſe nos non negamus, ſed aliorum peccatis coactos feciſſe dicimus.

p) l. c. qui Sulpicium ſe fateatur occidiſſe et id iuſſu conſulum defendat. L. 2. §. 1. D. de noxal. act. (IX. 4). L. 11. §. 4. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24).

q) l. c. cum dicimus neceſſe fuiſſe, alter utrum facere, et id quod fecerimus, ſatius fuiſſe facere.

qq) L. 3. D. de iuſtitia et iure. L. 1. §. 27. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16). Gail de pace publica. L. 1. c. 16. n. 22. ſeq.

Verbrechen nicht gekannt habe, welches die Landesgeſetze dafür erkennen. Kurz, wenn keine Zurechnung bey ihm Statt findet. Dieſem allen wird noch nützlich 16) die Beſcheinigung einer unſträflichen Lebensart r), und 17) andere wider das Verbrechen ſtreitende Vermuthungen hinzugefüget; z. E. daß Inculpat mit dem Entleibten entweder in Freundſchaft gelebet, oder gar kei-

r) Nemo enim repente fuit turpiſſimus, ſagt Iuvenalis Satyr. 2. v. 83. Quinctil. Declam. I. Innocentia per gradus certos ab homine diſcedit, et ne in maximis trepidet audacia, diu vires in minoribus colligit: Nemo inde coepit, quo incredibile eſt perveniſſe. Und L. 2. Rhetor. ad Herennium: Omnes enim cum minima peccata cum cauſa ſuſcipiunt, tum vero illa, quae multo maxima ſunt, maleficia aliquo certo emolumento inducti, ſuſcipere conantur. Cicero de orat. II. 75. 304. Quid cum perſonarum, quas defendunt, rationem non habent? Si quae ſunt in his invidioſa, non mitigant extenuando, ſed laudando et efferendo invidioſiora faciunt. L. 1. §. 27. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16). Eugène Aram, ein Gelehrter, welcher beſchuldiget wurde, einen Schuſter ermordet zu haben, ſagt in der von ihm ſelbſt entworfenen Vertheidigung (univerſal-Magazine for July 1778), daß jemand, der ein mäßiges, nachdenkendes und geſchäftiges, nüchternes und ordentliches Leben geführet, ſo tief, und zwar ſo ſchleunig in Nichtswürdigkeit fallen könne, ſey unwahrſcheinlich, dem Laufe der Dinge und dem Gebrauche nicht gemäß. Die Menſchen würden nicht auf einmahl verderbt; Niederträchtigkeit gehe allemahl Gradweiſe, und entferne ſich von der Rechtſchaffenheit Schritt für Schritt, und ſo lange, bis ſich die Rechtſchaffenheit aus dem Geſichte verlohren, und alles Gefühl von ſittlicher Verbindlichkeit gänzlich ausgewiſchet iſt.

keine vernünftige Abſicht zu dem Verbrechen erdacht werden könne s). 18) Oft erbietet ſich Inquiſit zum Reinigungs-Eyde. Iſt nun das Verbrechen ſo beſchaffen, daß ein ſolcher Eyd Statt findet, und kann es in der Special-Inquiſition unmöglich weiter kommen, ſo kann darauf wohl erkannt werden. Wenn dieſe Vertheidigungs-Schrift eingeliefert iſt, ſo werden die Acten in Gegenwart des Defenſors eingeſchlagen, verſiegelt, und zum Spruche eingeſandt, und wenn die Gründe erheblich befunden ſind, Inculpat entweder von dem beſchuldigten Verbrechen gänzlich (abſolutio a tota cauſa), oder nur bey Ermangelung hinreichenden Verdachts, von der angeſtellten Unterſuchung (abſolutio ab inſtantia) entbunden. Sind aber die Gründe unerheblich, ſo wird erkannt: daß Inculpat etwas, ſo ihm zu ſtatten kommen mögte, nicht ausgeführet, dannenhero wider ſelbigen mit der Special-Inquiſition billig zu verfahren. Dieſe Vertheidigung hat aber nicht Statt, und wird ſofort abgeſchlagen: I) Wenn der Inculpat ein ſolcher Menſch iſt, der durch die Special-Inquiſition an ſeinen Ehren gar keinen Schaden leiden kann; II) bey ganz offenbaren Verbrechen; III) wenn Inculpat die That ſelbſt nicht, ſondern nur ein oder anderen Umſtand läugnet; oder IV) nur etwas für ſich

s) Quinctil. inſt. orat. VII. 236. nihil credibile factum eſſe ſine cauſa. — Si autem fecit, dignius eſſe odio ſcelus, quod non habuerit cauſam. Libri Rhet. ad Herenn. L. II. c. 2. 3. 4. Cicero de invent. L. 1. c. 29. L. 2. c. 7., Idem in orat. pro Roſcio Comoedo c. 26. n. 73. et c. 27., Art. 25. n. 5. C. C. C.

ſich anführet, welches zur Milderung der Strafe gereichet t); V) oder unerwieſene Einreden z. E. der Nothwehre u. ſ. w. vorſchützet; VI) wenn dieſe Defenſion ſchon einmahl vergeblich verſuchet iſt, ſo wird ſelbige nicht leicht wiederholt geſtattet. Bey Vertheidigungen hingegen, welche wider eine Tortur u) oder erkannte Strafe geführet werden, kann aus eben den Gründen immer die dritte Defenſion verlanget werden, weil ſogar in bürgerlichen Sachen, erſt nach dreyen übereinſtimmenden Urtheilen, kein weiteres Rechtsmittel Statt findet. Könnten aber auch nach der dritten Vertheidigung ganz neue Gründe gezeiget werden, und wären ſelbige, wenn ſie zu erweiſen ſtünden, nicht unerheblich, ſo muß die fernere Vertheidigung ohne Maaße verſtattet werden, weil der Inquiſit ſich in wichtigen peinlichen Sachen mit nichts verſpäten kann. Nur ſind die Acten nicht wieder an eben die Facultät oder den Schöppenſtuhl zu verſenden, woher das vorige Urtheil eingeholet iſt v).

t) L. 2. §. 5. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5). Crim. Inſtr. c. IV. §. 26.

u) Die Crim. Inſtr. c. XI. §. 8. läſſet ſelbige nur in ſoweit wider eine erkannte Tortur zu, wenn der Defenſor auf ſeinen Advocaten-Eyd verſichert, daß er glaube, annoch etwas näheres zu des Inquiſiten Vertheidigung beybringen zu können, welches er denn binnen einigen Tagen bewerkſtelligen ſoll.

v) Die Crim. Inſtr. c. XII. §. 4. geſtattet dem unterſuchenden Richter nicht, die fernere Defenſion zuzulaſſen, ſondern es ſoll derſelbe desfalls an die Canzley berichten, und überläſſet dieſer die Verfügung. Nur bey erheblichen neu vorgebrachten Vertheidigungs-Gründen und Beweiſen, ſoll der unterſuchende Richter die fernere Defenſion geſtatten, bey eintretendem Zweifel aber an die Canzley berichten.

Der eilfte Titel.

Von der landesherrlichen Aufhebung der Inquiſition.
(Abolitio.)

§. 554.

Der Landesherr, aber kein Richter, ſelbſt nicht der Ober-Richter, kann verordnen, daß eine Unterſuchung überall entweder nicht angefangen, oder nicht fortgeſetzet werde. Allein es muß ein gerechter Landesherr hierzu nicht anders ſchreiten, Bonis enim nocet, quisquis pepercerit malis, als wenn 1) das Verbrechen ihn ſelbſt, oder ſeine Hoheitsrechte betrift; 2) aus der Unterſuchung ein groſſes Aergerniß erwachſen würde; 3) an der Aufrechthaltung des Inquiſiten dem gemeinen Beſten mehr gelegen, als an der Beſtrafung des Verbrechens. 4) Wenn es keine ſchwere Verbrechen ſind, und doch eine ganz unſchuldige Familie durch Fortſetzung der Inquiſition gekränket werden würde a). 5) Wenn gar keine Hoffnung da iſt, daß durch die Inquiſition das Verbrechen in Richtigkeit zu bringen ſtehe,

a) Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c. 14. Deprecatio eſt, cum et pecaſſe ſe et conſulto feciſſe reus confitetur, et tamen poſtulat, ut ſui miſereantur. Hoc in judicio fere non poteſt uſu venire, niſi quando pro eo dicimus, cuius multa recte facta conſtant.

ſtehe, wie de Böhmer in Obſ. ad Carpzov. P. III. Qu. 115. Obſ. 3. den Fall von einem blind gewordenen, gedächtnißloſen, alten, ſonſt ehrwürdigen Rechnungs-Beamten anführet, wider welchen von 14 Jahren zurück, wegen eines Receſſes die Inquiſition formiret worden; die Halliſche Facultät alſo dem Landesherrn die Abolition angerathen. Keinesweges kann ſelbige rechtmäßig, blos zur Bereicherung des Landesherrn, oder auf Vorſprache der Lieblinge, ertheilet werden, noch weniger kann dem Beſchädigten ſeine Schadens-Erſetzung durch eine Abolition genommen werden. Die Begnadigung eines Verbrechers bey Antritt der Regierung, Geburt eines Prinzen u. ſ. w. würde ich wenigſtens nicht rathen. Iſt das Verbrechen einmahl aufgehoben, ſo kann der Inquiſit auch, wenn ſich neuer Verdacht findet, nicht weiter in Inquiſition gezogen werden, und wird dadurch alle Schande, die daraus erwachſen könnte, auf immer aufgehoben. Häufig werden ſogar die Acten aus der Gerichts-Regiſtratur genommen und caſſiret. Von der Aufhebung der Unterſuchung iſt die Begnadigung unterſchieden, welche nach gefälleten Straf-Urtheile die verdiente Strafe entweder ganz aufhebet oder mildert. Dieſe muß aus eben den Gründen wie die Aufhebung der Unterſuchung erkannt werden, wenn ſie mit der Gerechtigkeit beſtehen ſoll.

Der

Der zwölfte Titel.

Von den falſchen Mitteln, die Inquiſition abzuwenden.

§. 555.

Unter die falſchen Mittel, die Inquiſition abzuwenden, gehöret: 1) der Vergleich, welcher vielmehr ein ſtillſchweigendes Bekenntniß, und bey dem Ehebruche ſogar, wenn ſich der Ehemann darüber mit dem Ehebrecher vergleichet, das Verbrechen der Hurenwirthſchaft begründet; 2) die Anerbietung einer Geldſtrafe, blos um die Sache beyzulegen, als welches auf eine Abolition hinaus läufet, und in die landesherrlichen Rechte einſchläget. 3) Die Einleitung der Sache in eine bürgerliche Klage, z. E. durch Aufforderung des Denuncianten oder Anklägers zu Anſtellung der Klage (provocatio ex L. diffam.), durch Injurien= oder Spolien=Klagen, wenn einem Diebe die geſtohlenen Sachen abgenommen ſind a). 4) Die Anerbietung zum Reinigungs=Eyde, wenn ſelbige nicht ſo beſchaffen iſt, wie §. 553. n. 13. geſagt worden.

a) L. 7. §. 1. D. de iniur. (XLVII. 10).

Drittes Hauptſtück.

Von der Special-Inquiſition, und zwar von dem erſten Verfahren bis zum erſten Urtheile.

Grundriß.

1) Begriff und eigentlicher Anfang der Special-Inquiſition und deren Würkung.

2) Entwerfung der Inquiſitional-Artikel.

3) Das articulirte Verhör.

4) Von dem Beweiſe ſowohl in Anſehung des Verbrechens als in Anſehung der Entſchuldigungs- und Milderungs-Urſachen überhaupt. 1) Insbeſondere vom Eingeſtändniſſe und deſſen Widerrufung. 2) Von dem Beweiſe durch Zeugen. 3) Durch Urkunden. 4) Durch Anzeigen oder Vermuthungen. 5) Durch den Augenſchein. 6) Durch Kunſtverſtändige, und 7) durch Schätzer.

5) Von der Defenſion.

6) Vom Beſchluß der Acten, deren Einpackung, Verſendung, Bericht oder Schreiben.

7) Von

7) Von dem erſten Urtheile, welches entweder den Inquiſiten entbindet, oder verurtheilet, oder auf ein Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, gehet.

8) Von deſſen Eröfnung.

9) Von der ferneren Vertheidigung und dem weiteren Erkänntniſſe darüber.

Der erſte Titel.

Begriff und eigentlicher Anfang der Special-Inquiſition. Deren Würkung.

§. 556.

Begriff und Nothwendigkeit.

Gleichwie die General-Inquiſition nur die vorläufige Erkundigung vom Verbrechen, von dem Miſſethäter, und von allen zur Sache gehörigen Beweismitteln ausmachet, alſo iſt die Special-Inquiſition der ſolenne Criminal-Proceß, welcher aber nicht geführet werden könnte, wenn der Richter nicht alles vorher in Erkundigung gezogen hätte. Je vollſtändiger alſo die General-Inquiſition ausgefallen iſt, deſto leichter wird die Special-Inquiſition. In allen inquiſitionsmäſſigen Verbrechen muß der Regel nach zur Special-Inquiſition, wenn dazu hinreichender Grund vorhanden iſt, geſchritten werden, ehe etwas Peinliches erkannt werden kann. Nur wenn ein

völlig gültiges, auch nach Art. 54. der P. H. G. O. gegründet befundenes und hinreichend unterſtütztes, ohne Einſchränkung gethanes Geſtändniß und des Inquiſiten Vertheidigung zu den Acten gekommen iſt, ſo iſt nichts anders als die Verurtheilung übrig, mithin unter dieſen Umſtänden ohne Special-Inquiſition zum Endurtheile zu ſchreiten a).

§. 557.

Zeitpunkt der anzuſtellenden Special-Inquiſition.

Zur Special-Inquiſition kann geſchritten werden, wenn von der Gewißheit der That und der Perſon des Verbrechers ſo viel Wahrſcheinlichkeit vorhanden iſt, daß zwar noch kein halber Beweis, aber doch auch mehr als ein bloſſer allgemeiner Verdacht vorhanden iſt. Wenn es eine Perſon betrift, welche an ihrer Ehre etwas zu verliehren hat, ſo iſt in zweifelhaften Fällen Erkänntniß darüber einzuholen. Bey geringfügigen Leuten kommt es aber weniger auf dieſe Genauigkeit an a). Der Richter thut wohl, daß er im Eingange des Protocolls die Urſachen bemerket, welche ihn zur Special-Inquiſition bewogen haben. Sind die Anzeigen zur Special-Inquiſition nicht hinreichend, ſo müſſen nichts deſto weniger die Acten ſorgfältig aufbewahret werden, damit ſelbige gebrauchet werden können, wenn ſich in der

a) Nettelbladt Diſſ. de ſent. condemn. ſine inquiſ. ſpec. ferenda. L. 10. C. de epiſc. et cler. L. 25. D. ad L. Aquil. Weſtenberg ad D. tit. de confeſſ. §. ult.

a) Crim. Inſtruct. c. IV. §. 9. 10. 11.

der Folge mehrerer Verdacht entdecket b), und die Inquiſition fortgeſetzet werden muß.

§. 558.

Deren eigentlicher Anfang.

Die Special-Inquiſition nimt ihren Anfang von dem Verhöre über die Inquiſitional-Artikel, (§. 560. im Anf. u. §. 566. am Ende), nicht aber vom ſummariſchen Verhöre, oder von der Gefangennehmung, weil jenes nur uneigentlich als eine Antwort und Einlaſſung angeſehen, und dieſe uneigentlich eine Real-Ladung genannt wird.

§. 559.

Würkung.

Die Würkung der Special-Inquiſition iſt dieſe: 1) daß von nun an der Inculpat Inquiſit, und in vielen Gerichten du genannt wird; 2) daß der Inquiſit die Ehrenämter, die er bekleidet, vorerſt niederlegen muß, ein Handwerksmann von den Gilden-Zuſammenkünften, während der Inquiſition, ausgeſchloſſen wird, kurz in Unehrlichkeit fällt, daher auch zu neuen Ehrenämtern nicht gelangen kann a), und ſein Zeugniß verwerflich iſt b).

b) Daſ. c IV. §. 27.

a) L. un. C. de reis poſtulatis (X. 58). L. 6. C. de procur. c. 10. X. de purgat. can.

b) C. 56. X. de teſt.

Der zweyte Titel.

Von Entwerfung der Inquiſitional-Artikel.

§. 560.

Stoff der Artikel.

Die Inquiſitional-Artikel vertreten die Stelle der articulirten peinlichen Anklage. Sie werden von einer Gerichtsperſon aus der General-Inquiſition gezogen, und 1) auf die perſönliche Beſchaffenheit des Inquiſiten, demjenigen gemäß, was hiervon beym ſummariſchen Verhöre geſaget iſt; 2) auf alle dem Verbrechen vorhergegangenen Umſtände; 3) auf die Haupt-Umſtände der Miſſethat; 4) auf alle nahe und entfernten Anzeigen; 5) auf die zur Entſchuldigung oder Milderung gereichenden Umſtände; 6) auf die Theilnehmung anderer an dieſem Verbrechen; 7) auf dasjenige, was nach dem Verbrechen vorgefallen iſt; 8) auf den Vorſatz; 9) auf die Kenntniß von der Strafbarkeit der Handlung; 10) auf dasjenige, was der Inquiſit ſonſt noch zu ſeiner Entſchuldigung anzuführen wiſſe; 11) auf die Beſtellung eines Vertheidigers; und endlich 12) auf ſeine Vermögens-Umſtände, gerichtet. Dieſes alles erhält ſeine Erläuterung aus demjenigen, was oben vom ſummariſchen Verhöre geſagt iſt. Zwiſchendurch geſchehen dem Inquiſiten zum Protocoll die nöthigen Vorhaltungen über das Unglaubliche, Unwahr-

wahrſcheinliche, Widerſprechende ſeiner Ausſagen, über ſein Verfärben, Stammlen, Zittern, ſeine Aengſtlichkeit u. d. gl. Worin die Vorhaltungen beſtanden haben, muß genau angemerket und nicht blos geſetzet werden: auf Vorhaltung geſtand Inquiſit ꝛc., weil dies auch eine fehlerhafte verworfene Vorhaltung geweſen ſeyn könnte. Dies wiederhole ich hier bedächtlich, obgleich eben dies oben bey der General-Inquiſition ſchon geſaget iſt.

§. 561.

Nicht über andere Verbrechen, als worüber er verdächtig iſt.

Ueber andere Verbrechen, als welche in den General-Acten vorkommen, und wo der Verdacht bis zur Special-Inquiſition hinreichet, darf ein Inquiſit der Regel nach nicht befraget werden, es müßte denn eine übelberüchtigte Perſon ſeyn, zu der man ſich aller Miſſethaten verſehen könnte.

§. 562.

Von neuen Umſtänden oder Verbrechen.

Wenn während dem Verhöre neue Umſtände zum Vorſchein kommen, ſo werden darüber ſofort neue Artikel am gehörigen Orte eingeſchaltet a). Kommen erſt jetzt neue Verbrechen zum Vorſchein, ſo müſſen davon beſondere Acten gemacht werden, und alsdann wird die General-Inquiſition erſt ſo weit geführet, daß auch dieſerhalb zur Special-Inquiſition geſchritten werden kann.

a) Crim. Juſtruct. c. VII. §. 2.

§. 563.

Prüfung der Artikel und deren Eigenſchaft.

Die entworfenen Inquiſitional-Artikel werden von dem Verfaſſer im verſammleten Gerichte vorgeleſen, um die Erinnerungen der übrigen Mitglieder zu vernehmen, das Fehlende zu ergänzen, das Ueberflüßige abzuſchneiden, das Unbeſtimmte, Dunkele, Zweydeutige beſſer zu beſtimmen, die Suggeſtionen auszuſtreichen u. ſ. w. Ein jeder Artikel muß immer nur einen Umſtand in ſich faſſen a). Die Artikel dürfen nicht mit: Wahr anfangen b), auch nicht auf Schrauben geſtellet und verfänglich eingerichtet ſeyn c).

Der dritte Titel.

Vom articulirten Verhöre.

§. 564.

Eröfnung des Termins und Ermahnung.

Wenn die Inquiſitional-Artikel auf vorbemeldete Art gehörig eingerichtet ſind, ſo wird der Inquiſit, wenn er noch nicht arretiret iſt, vorgefordert, ſonſt aber aus dem Gefängniſſe geholet, und wenn ihm vor der Gerichtsſtube die Banden abgenommen ſind, vorgeführet. Hier wird ihm eröfnet, daß er jetzo über einzelne Fragen

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 6.

b) Daſ. c. VII. §. 4.

c) Daſ. c. VII. §. 8.

gen vernommen werden ſolle, wobey er denn zum offenherzigen Bekenntniſſe, ſo wie oben beym ſummariſchen Verhöre, nachdrücklich ermahnet wird a).

§. 565.

Die Antwort muß perſönlich und ſogleich geſchehen.

Der Inquiſit kann keine Abſchrift der Artikel, um ſich zu beſinnen, keine ſchriftliche oder durch einen Anwald zu verrichtende Beantwortung, auch nicht einmahl den Beyſtand eines Sachwalters bey der Antwort verlangen aa), weil er nur ſagen ſoll, was ihm ſein Gewiſſen an die Hand giebet, und was die ihm am beſten und allein bekannte Handlung anbetrifft.

§. 566.

Verfahren bey dem Verhöre.

Dem Inquiſiten wird ein Artikel nach dem andern vernehmlich vorgeleſen, und mit Bemerkung

a) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 2.

aa) Crim. Inſtruct. c. VII. §. 14. Es müßten denn geringfügige Vergehungen und angeſehene Perſonen, §. 10. I. de iniur. L. ult. C. ibid., oder blos Urſachen der Abweſenheit anzuführen ſeyn. L. 71. D. de proc. L. pen. §. 1. D. de publ. iud., oder das Verbrechen ſo beſchaffen ſeyn, daß auch wider den Abweſenden die Strafe vollzogen werden könnte. L. 33. §. 2. D. de proc. Es ſcheinen L. 3. C. de accuſat. und L. 4. §. 2. D. ad L. Cornel. de ſic. ſchlechterdings in peinlichen Fällen die Sachwalter zuzulaſſen; allein dieſe Geſetze ſind von dem Falle zu verſtehen, wenn die in Inquiſition gezogenen Verbrecher entweder auf freyen Füſſen, oder gegen Verſicherung der Haft entlaſſen ſind.

kung der Zahl des Artikels, ſeine Antwort, derſelben Abänderungen ſowohl, als das bedenkliche Betragen bey ſeinen Antworten, niedergeſchrieben. Will er ſich aber blos beſinnen, ſo muß ihm das vergönnet werden a). Die Fragen werden zu Erſpahrung der Zeit nicht jetzo, ſondern nach geendigten Verhöre hinzugeſchrieben. Bey dem Verhöre ſelbſt treten alle die Bemerkungen ein, welche oben bey dem ſummariſchen Verhöre vorgetragen ſind, auch dasjenige, was von der Vorleſung eben daſelbſt geſagt iſt. Dieſe Antwort des Inquiſiten vertritt die Stelle der Litis-Conteſtation.

Der vierte Titel.

Allgemeine Bemerkungen von dem Beweiſe, ſowohl in Anſehung des Verbrechens als in Anſehung der Entſchuldigungs- und Milderungs-Urſachen überhaupt.

§. 567.

Des Richters Pflicht in Ausſpührung des möglichen Beweiſes.

Es iſt bereits bey dem ſummariſchen Verhöre angemerket, daß die Umſtände, welche der Inquiſit angiebet, bald nach geendigten Verhöre, ſo weit ſie ſich nicht ſchon als richtig ergeben haben, unterſuchet und möglichſt in Richtigkeit geſetzet werden müſſen. Dies tritt auch von den im

a) Crim. Inſtr. c. VII. §. 14.

im articulirten Verhöre angegebenen neuen Umſtänden ein. Allen Beweis, welchen der Richter nur ausfindig zu machen im Stande iſt, er betreffe die Ueberführung des Inquiſiten, die Haupt-That oder die Anzeigen, oder auch die Entſchuldigung des Inquiſiten, und Milderung der Strafe, muß der Richter, ohne ein weiteres Erkenntniß zu erwarten, von Amtswegen führen. Wenn er ſolches unterläſſet, die Acten aber zum Spruche voreilig einſendet: ſo werden ihm die Acten zu ſolchem Ende von den Ober-Gerichten ſogar mit Verweis und Strafe zurück geſchicket a). Hat der Richter hauptſächliche Umſtände ohne weitere Erforſchung der Wahrheit gelaſſen, und es alſo gröblich verſehen, ſo wird ihm auch wohl auferleget, die dadurch vergeblich veranlaſſeten Atzungs-Koſten von dieſer Zwiſchenzeit, aus eigenen Mitteln, zu tragen. Nur offenbahr unerhebliche, durch die Evidenz ſchon berichtigte, oder unmöglich weiter aufzuklärende Umſtände müſſen nicht mit Koſten und Aufenthalt annoch zu unterſuchen vorgeſchrieben werden. Dies iſt ängſtliche Genauigkeit!

§. 568.

Beweis-Termin fällt weg.

An einen Beweis-Termin iſt nicht zu gedenken, und können auch nach eröfneten Zeugen-Ausſagen neue Zeugen ohne Bedenken vernommen werden; gleichwie denn überhaupt in peinlichen Sachen niemand wegen Ungehorſams oder Auſ-

ſen-

a) Crim. Inſtr. c. VIII. §. 1.

ſenbleibens einen Nachtheil in der Hauptſache leiden kann a).

§. 569.

Der Denunciant iſt nicht zu beweiſen verbunden.

Der Denunciant iſt zu keinem Beweiſe, noch weniger zu deſſen Koſten, verbunden. Er muß nur die Gründe ſeiner Wiſſenſchaft angeben, und die müſſen wahrhaft, und wenn ſich das anders fände, doch aus einem ganz verzeihlichen Irrthume hergefloſſen ſeyn.

§. 570.

Vorſicht bey ſchweren Verbrechen.

Wenn von einem auf das Leben gehenden Verbrechen die Rede iſt, ſo muß der Beweis, des umſtändlichſten Bekenntniſſes ohnerachtet, ſo vollſtändig, als möglich, geführet werden; bey anderen Verbrechen, welche nur Leibesſtrafe nach ſich ziehen, iſt das umſtändliche Bekenntniß, zumalen wenn es durch die General-Inquiſition unterſtützet iſt, allein hinreichend, und eben ſo können Verbrechen von der letzteren Art, durch mehrere unvollſtändige Beweismittel oder Anzeigen zuſammengenommen, wenn ſie den höchſten Grad der Wahrſcheinlichkeit erreichen, erwieſen und in Richtigkeit geſetzet werden.

§. 571.

Auſſer dem Beweiſe iſt nicht auch das Geſtändniß erforderlich.

Wenn ein vollſtändiger Beweis wider den Inquiſiten geführet iſt, ſo kommt es auf deſſen Ge-

a) Art. 156.

Geſtändniß nicht an a). Zu einem vollſtändigen Beweiſe werden zwey Zeugen erfordert, deren Glaubwürdigkeit nichts im Wege ſtehet, und welche die Umſtände der Miſſethat ſelbſt, nicht bloſſe Anzeigen, nicht blos vorherige oder nachher erfolgte Handlungen, ausſagen b).

§. 572.

Der Erfüllungs-Eyd fällt weg.

Ein Erfüllungs-Eyd hat im peinlichen Proceſſe überall keine Statt, weil in peinlichen Fällen der Beweis auf das kläreſte geführet werden muß a), und wenn auch der Inquiſit eine Einrede z. E. der Nothwehre vorſchützte, und nur halb bewieſe, ſo muß entweder zum Reinigungs-Eyde oder zu einem Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, geſchritten werden. Nach dieſen allgemeinen Bemerkungen gehe ich zu den einzelnen Beweisarten in den folgenden Titeln über.

Der fünfte Titel.

Vom Eingeſtändniſſe und deſſen Widerruf. (§. 518.)

§. 573.

Eigenſchaften des Geſtändniſſes.

Ein Bekenntniß iſt ſonſt dem rechtskräftigen Urtheile gleich, wenn ſelbiges vor dem compe-

a) L. 16 C. de poenis (IX. 47). Art. 22. 69.
b) Art. 66. 67.
a) L. f. C. de probat. (IV. 19).

petenten Richter an Gerichtsſtelle, umſtändlich, deutlich, unumwunden, ohne Bedingung, nicht wider alle Wahrſcheinlichkeit, und in der Abſicht geſchehen iſt, um zu bekennen. (Ordentl. Proc. §. 218.) In peinlichen Sachen hat alſo ein Bekenntniß, welches vor dem Civil-Richter, oder auch in einem anderen Gerichte abgeleget iſt, nur die Kraft einer Anzeige a). Es muß nur nicht durch unerlaubte Gewalt, Furcht, verfängliche Fragen, Suggeſtion, Verſprechung einer gelinden Strafe, herausgebracht ſeyn. Wenn indeſſen von einem Capital-Verbrechen die Rede iſt, ſo kann niemand auf bloſſes Bekenntniß zum Tode verurtheilet werden b), weil kein Inquiſit ſein Leben muthwillig verſcherzen kann c), und es ein möglicher Fall iſt, daß ein Inquiſit aus Ueberdruß des Lebens, oder aus unrichtigen Vorſtellungen, wovon die Hexen-Proceſſe Beyſpiele geben, ein Verbrechen auf ſich nimt, ſondern das Bekenntniß muß, entweder vorher oder nachher, in mehrere Gewißheit geſetzet ſeyn, welches hauptſächlich dadurch geſchiehet, wenn der Inquiſit die kleinſten Umſtände, welche kein Unſchuldiger wiſſen kann, ausgeſagt hat, und ſolche wahrhaft befunden ſind, oder noch befunden werden d). Iſt aber kein Capital-Verbrechen in Frage, ſo kann der Inquiſit auf ſein bloſſes Bekenntniß, wenn es

a) Mathaeus de crim. Lib. XLVIII. Tit. 16. §. 5. ſeq.

b) L. 1. §. 17. 27. D. de quaeſt. L. 6. in f. D. de appellat. (XLIX. 1). Art. 54. 60.

c) L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2).

d) Art. 54. 60.

es nur die obigen Eigenſchaften hat, endlich verurtheilet werden. Fehlet es an einem dieſer Erforderniſſe, oder wird das Geſtändniß nur ſchlußweiſe herausgebracht, ſo hat das Bekenntniß nur die Kraft der Anzeige.

§. 574.

Widerruf des Geſtändniſſes.

Der Widerruf eines Bekenntniſſes, welches durch vorherige oder nachherige Unterſuchung äuſſerſt wahrſcheinlich befunden worden, hilft ſelbſt einem Minderjährigen nichts, wofern der Inquiſit nicht gegründete Urſachen ſeines Widerrufs angeben und erweiſen kann a) (§. 632), in welchem Falle auch ein wiederholt gethanes oder vom peinlichen Ankläger angenommenes Geſtändniß über den Haufen fällt. Wird aber ein unter der Tortur gethanes Geſtändniß aus dem Grunde, daß Inquiſit die Schmerzen nicht habe ertragen können, oder dergleichen, widerrufen, ſo müſſen nach unterſuchter Sache die Acten zum Spruche eingeſandt werden, und iſt auf Wiederholung der Tortur zu erkennen b).

a) Art. 57. 91. de Böhmer Medit. ad C. C. C. art. 91. Mathaeus de crim. Lib. XLVIII. Tit. 16. n. 12. Leyſer Spec. 639. Med. 5. u. 14., welcher wohl unter gerichtlichen, auſſergerichtlichen, unter der Tortur, vor und nach der Ratification, und einem ohne Tortur gethanen Geſtändniſſe, unterſcheidet.

b) Struben Th. III. Bed. 27. u. 82.

Der ſechste Titel.

Vom Beweiſe durch Zeugen.

§. 575.

Des Richters Amt bey Zulaſſung der Zeugen.

Wenn der Richter aus den bisherigen Acten findet, daß Zeugen vorhanden ſind, welche entweder die Anzeigen und die vor der That hergegangenen oder nachher gefolgten Handlungen, oder die Haupt-Umſtände der Miſſethat, ſelbſt auszuſagen im Stande ſind, ſo muß er vorher überlegen, ob dieſe Zeugen zur Ueberführung oder zur Entſchuldigung gereichen ſollen. Letzteren Falls bekümmert er ſich um keine andere Gründe, die ihre Glaubwürdigkeit mindern, als diejenigen, die entweder einen offenbahren Verdacht des Meineydes ausmachen, oder wenn die Jugend noch gar keinen Eyd geſtattete, oder ein alter Zeuge gar keine richtige Erinnerungskraft mehr hätte. Die Zeugen müſſen das 20ſte Jahr ihres Alters erreichet haben, und jüngeren Zeugen, wenn ſie nur confirmiret ſind, wird nur alsdenn Glauben beygemeſſen, wenn ſie 1) von ſehr geſetzten Weſen ſind a), 2) es an anderen Beweiſen mangelt, und ſelbige 3) hauptſächliche Umſtände zu bekräftigen im Stande ſind. Auf letztere beiden Umſtände kommt es bey anderen Zeugen

a) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 9. L. 15. §. 1. D. de quaeſt.

gen ebenfalls an, deren Glaubwürdigkeit nicht allem Zweifel entnommen iſt. Und dennoch kann der Richter, welcher blos die Unterſuchung, nicht aber das Recht zur Entſcheidung hat, für ſich keinen Zeugen, der zur Ueberführung gebraucht werden ſoll, zulaſſen, wenn ihm eine irgend beträchtliche Einrede entgegen ſtehet, ſondern es iſt ſelbiger vorerſt nur ſummariſch zu vernehmen und dann darüber Erkenntniß einzuholen b), welches hingegen nicht nöthig iſt, wenn es Zeugen ſind, die zur Entſchuldigung und Milderung gebraucht werden ſollen. Zu dieſem Zwecke werden, ſonſt nicht völlig glaubwürdige Zeugen, nach dem richterlichen Ermeſſen, zugelaſſen bb). Die Glaubwürdigkeit der Zeugen hänget von ihrem unbeſcholtenen Lebenswandel c), von ihrer Unpartheylichkeit bey dieſer Sache d), von der Fähigkeit die Wahrheit zu ſagen, und von mehr anderen, dem Ermeſſen des Richters anheim zu gebenden, Urſachen ab *). Unbekannte Zeugen dürfen nicht anders, als wenn ſie redliche unverleumdete Leute ſind, zugelaſſen werden e). Der Denunciant iſt gemeiniglich als Zeuge zuzu-

b) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 4. 9.

bb) Gail de pace publ. L. 1. c. 16. n. 22. ſeq.

c) Art. 66. Alſo kein Verbrecher c. 54. 56. X. de teſt. Auch kein Anſtifter deſſelben, c. 1. de teſt. in 6.

d) Belohnte Zeugen ſind nicht allein verwerflich, ſondern auch peinlich zu ſtrafen. Art 64.

*) Umſtändlicher iſt von der Glaubwürdigkeit der Zeugen gehandelt im ordentl. Proc. Th. II. §. 260.

e) Art. 63.

laſſen f). Auch Frauens-Perſonen g). Nicht weniger in proteſtantiſchen Ländern Weltliche wider Geiſtliche h); keinesweges ein Mitverbrecher i). Daß zwey völlig glaubwürdige Zeugen ein Verbrechen völlig beweiſen, verſtehet ſich von ſelbſt; allein die Geiſtlichkeit läſſet ſich nicht durch zwey Zeugen an den Leib kommen. Mr. Perreciot de l'etat civil des perſonnes et de la condition des terres dans les Gaules führet an, daß um einen Biſchof zu überführen 62, einen Prieſter 44, einen Diacon 36 Zeugen erfordert werden, und das wäre doch was ſeltenes, daß man ſo viel Zeugen bekommen könnte!

§. 576.

Von allgemeinen Frageſtücken, von Artikeln.

Sind die Zeugen feſtgeſetzet, welche vernommen werden ſollen, ſo müſſen vom Richter 1) allgemeine, auf die Beſchaffenheit des Zeugen gerichtete Frageſtücke, wofern ſelbige nicht, wie in unſerer hieſigen Criminal-Inſtruction a), vorgeſchrieben ſind, und daneben 2) Beweis-Artikel, ſowohl auf die Ueberführung als auf die Entſchuldigung und Milderung, entworfen werden b), welche letztere guter Ordnung wegen billig

f) L. 1. §. 26. D. de quaeſt. L. f. D. de ſuſpect. tut. Art. 25. zum ſechſten. c. 4. X. de teſt.

g) c. 3. X. de teſt. (II. 20).

h) c. 14. X. de teſt.

i) c. 1. X. de conf. c. 10. 20. X. de teſt. L. 11. C. de teſt.

a) c. 8. §. 7.

b) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 5. 6.

lig von jenen abzuſondern ſind. Die Beweis-Artikel müſſen ſo beſtimmt abgefaſſet werden, daß es nicht nöthig iſt, beſondere Frageſtücke darüber zu entwerfen. Es iſt gleichgültig, ob der Richter die Fragen, welche auf den Grund der Wiſſenſchaft, ohne welchen keinem Zeugen Glauben beygemeſſen wird c), und auf die nähere Beſtimmung eines Artikels gehen, in der Form der Artikel oder der Frageſtücke verfertigen will. Der Stoff zu den Artikeln muß aus den ſummariſchen Zeugen-Ausſagen genommen werden. Es kann aber auch die allgemeine Frage: Was Zeugen ſonſt noch von dieſer Sache wiſſend ſey? hinzugefüget werden. Es iſt daher eine Unregelmäßigkeit d), den Zeugen ihre ſummariſchen Antworten nur vorzuleſen, und ſie ſelbige eydlich beſtärken zu laſſen, obgleich dieſe in vielen Gerichten hergebracht iſt. In geringfügigeren Verbrechen iſt dies ehender als in ſchweren zu dulden.

§. 577.

Von Vorladung der Zeugen.

Sind dieſe Fragen wiederum im Gerichte vorgeleſen, genehmiget oder berichtiget, ſo werden die Zeugen in ſchweren Verbrechen, ſo viel es immer möglich iſt, mittelbar oder unmittelbar vorgeladen, in Perſon zu erſcheinen, und alle dienſame Zwangsmittel angewendet, ſie hiezu zu zwingen a). In leichteren Verbrechen können

 aus-

c) Art. 65. 67.

d) Art. 70.

a) Nov. 90. c. 5.

auswärtige Zeugen, bey ihrem ordentlichen Richter auf geſchehene Erſuchung, geſetzmäßig abgehöret werden, jedoch muß dem Inquiſiten immer nachgelaſſen werden, jemand zu ernennen, welcher in ſeinem Namen die Beeydigung mit anſehe, oder es muß von Amtswegen jemand zu ſolchem Ende zugezogen werden. In ſchweren Verbrechen aber, wenn die Koſten nicht gar zu hoch hinanlaufen, müſſen die Zeugen auf Requiſition in dem Gerichte abgehöret werden, wo die Inquiſition geführet wird. Notariat-Verhöre zuzulaſſen b), wäre äuſſerſt bedenklich, und die Notarien ſind gewiß nicht immer dazu geſchickt.

§. 578.

Von der Vorſtellung der Zeugen, Einreden wider ſelbige, und beſondere Frageſtücke.

Im Termine muß Inquiſit aus dem Arreſte vorgeführet, oder wenn er nicht arretiret iſt, vorgeladen, und wenn er ſchon einen Vertheidiger hat, auch dieſer vorbeſchieden werden, da denn, ehe noch die Zeugen vortreten, die vom Richter entworfenen Fragen vorgeleſen, und noch beſſer, vorher abſchriftlich mitgetheilet, der Inquiſit und allenfalls der Vertheidiger auch befraget werden, ob ſie noch etwas anzugeben wüßten, worüber die Zeugen gleichfalls zu befragen wären. Dies

b) Crim. Inſtr. c. VIII. §. 8. 9. Auth. apud eloquentiſſ. C. de fide inſtrum. (IV. 21). Der Artikel 72. läſſet nur in dem Falle das auswärtige Zeugenverhör zu, wenn das Criminal-Gericht nicht mit Rechtsgelehrten beſetzet iſt, welcher Fall heut zu Tage nicht eintreten kann.

Dies vertritt die Stelle der beſonderen Frageſtücke, als welche im Inquiſitions-Proceſſe deswegen hinwegfallen, weil der Richter von Amtswegen für alle Beſtimmungen der Fragen ſorget, förmliche Fragſtücke aber, weil es ſchwer wäre, einige zu verwerfen, das ganze Verhör nur verwirren würden a). Im Accuſations-Proceſſe finden die Frageſtücke Statt. Daneben werden beide, der Inquiſit und der Vertheidiger, befraget, ob ſie wider die Zeugen gegründete Einwendungen zu machen hätten, welche dann geprüfet, und dafern ſie einigermaaßen bedenklich ſind, darüber Erkenntniß eingeholet, und der Zeuge vorerſt bis zu deſſen Einlangung zurückgeſetzet werden muß.

§. 579.

Von der Beeydigung und dem Verhöre.

Dann wird in Gegenwart des Inquiſiten, und allenfalls des Vertheidigers, nach vorgegangener Warnung für dem Meineyde, zur Beeydigung der Zeugen geſchritten, und es kann in ſchweren Verbrechen der Eyd auf keine Weiſe erlaſſen werden. Wenn Inquiſit und Defenſor abgetreten ſind, ſo wird ein Zeuge nach dem andern vernommen, das bedenkliche Betragen des Zeugen, wenn er in Affect geräth, oder leichtſinnig bald ſo bald anders redet, ſich verfärbet, zittert, mit der Sprache nicht fortkommen kann u. ſ. w., genau bemerket aa), ſolches demſelben vorgehalten, und

a) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 7.
aa) Art. 71. Crim. Inſtruct. c. II. §. 4. c. VIII. §. 11. 14.

und er ſeines Eydes ſowohl, als der Wichtigkeit der Sache erinnert, daneben auf eine möglichſt beſtimmte Antwort und hinreichende Urſache ſeiner Wiſſenſchaft gedrungen, und am Ende mit der ſorgfältigen Vorleſung b) und Auflegung des Stillſchweigens geſchloſſen; wiewohl letzteres im Inquiſitions-Proceſſe deswegen nicht nöthig iſt, weil keine förmliche Eröfnung der Zeugen-Ausſage c) geſchiehet, auch nach eröfneter Zeugen-Ausſage immer noch neuer Beweis zugelaſſen wird d). Ein Rotulus muß, wie in bürgerlichen Sachen (ordentl. Proc. §. 285) verfertiget werden e), nur wird ſelbiger nicht, wie im bürgerlichen Proceſſe, eröfnet, ſondern dem Defenſor Einſicht und auf Verlangen Abſchrift zur kurzen Hand geſtattet.

§. 580.

Von der Confrontation.

Sind die Zeugen in ihren Ausſagen verſchieden, ſo müſſen ſie gegen einander geſtellet (confrontiret) werden a). Eben dieſes iſt auch zwiſchen den Zeugen und dem Inquiſiten nöthig, woſern es nicht ſchon in der General-Inquiſition geſchehen iſt.

§. 581.

b) Daſ. und §. 12.

c) Der 73ſte Artikel hat den Anklage-Proceß zum Grunde.

d) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 15.

e) Crim. Inſtruct. c. II. §. 6. befiehlet ſolches bey 10 Rthlr. Strafe.

a) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 21.

§. 581.

Ausführung des Beweiſes fällt weg.

Ausführung und Gegen-Ausführung fällt im Inquiſitions- nicht aber im Accuſations-Proceſſe a) hinweg. Dies iſt allen ſummariſchen Sachen gemein.

Der ſiebente Titel.

Vom Beweiſe durch Urkunden.

§. 582.

Beweis-Kraft der Urkunden.

Die brieflichen Urkunden machen entweder die Gewißheit des Verbrechens (corpus delicti) ſelbſt aus, z. E. bey landesverrätheriſcher Correſpondenz; in ſolcher Abſicht aufgenommenen Planen, Schandgedichten und Gemählden ꝛc. oder ſie enthalten das ſchriftliche Geſtändniß, entweder der Anzeigen, oder des Verbrechens. Erſtere beweiſen unter gehöriger Vorausſetzung das Daſeyn des Verbrechens völlig; die letzteren hingegen haben nur die Kraft eines auſſergerichtlichen Geſtändniſſes aa), mithin muß ſehr genau darauf geſehen werden, ob auch das ſchriftliche Geſtändniß im Ernſte, deutlich und umſtändlich geſchehen ſey. Es iſt jedesmahl genau zu bemerken, wie die Urkunden aufgefunden oder zu den

a) Art. 73.

aa) Arg. L. f. C. de probat. (IV. 19). Crim. Inſtr. c. VIII. §. 2.

Acten gekommen ſind, weil oft in der Art, wie Inquiſit ſie vor den Augen der Welt zu verbergen geſuchet hat, ein groſſer Verdacht ſtecket; z. E. wenn man landesverrätheriſche Correſpondenz hinter Tapeten und in ſonſt verborgenen Behältniſſen gefunden hat.

§. 583.

Vorſicht, welche vor der Vorlegung zu beobachten iſt.

Ehe die Urkunden dem Inquiſiten vorgeleget werden, iſt rathſam ſich zu bemühen, andere unverfängliche Urkunden von deſſen Hand zu den Acten zu bekommen, oder ihn, ohne daß er die Abſicht merket, etwas ſchreiben zu laſſen, damit man zu einer Vergleichung der Handſchrift gelangen könne.

§. 584.

Von der Anerkennung. Eydliche Abläugnung hat nicht Statt.

Die Urkunden werden dem Inquiſiten vorgeleget, um ſelbige anzuerkennen, nie um ſelbige eydlich abzuläugnen. Dies gilt auch von den Urkunden eines dritten, welche ſich auf die Briefſchaften des Inquiſiten beziehen, z. E. Antwort-Schreiben. Jedoch, ſo viel möglich, muß der dritte ſeine Hand, allenfalls vor ſeiner Obrigkeit, mittelſt der Erſuchung, anerkennen.

§. 585.

Von der Abläugnung der Hand und deren Vergleichung.

Wenn Inquiſit ſeine Hand verläugnet, ſo ſind, wo möglich, Zeugen darüber zu vernehmen,

men, welche aus eigener Wiſſenſchaft zu ſagen im Stande ſind, daß dieſe Urkunden vom Inquiſiten geſchrieben worden. Gleichwie aber dieſes ſelten angehet, ſo ſind wenigſtens zwey der Schreibe-Kunſt genugſam erfahrene Männer, in Gegenwart des Inquiſiten, als Kunſtverſtändige zu beeydigen, und mit Vergleichung der Hände iſt ſo zu Werke zu gehen, wie im ordentlichen Proceſſe Th. II. §. 244. bemerket worden. Hierdurch wird aber immer nur halb bewieſen, daß die Urkunden von dem Inquiſiten herrühren, und machet alſo dieſes nur eine Anzeige aus.

§. 586.

Von anderen als brieflichen Inſtrumenten.

Andere Inſtrumente als briefliche Urkunden, welche bey einem Verbrecher auf eine verdächtige Art gefunden worden, machen bald den Beweis des ganzen Verbrechens, bald nur Anzeigen aus. Zu den erſteren gehören z. E. falſche Münzen, Münz-Inſtrumente und Metalle, zu den letzteren: geſtohlene Sachen, Diebes-Laternen, Brech-Eiſen, ohne daß ein unſchuldiger Gebrauch davon erwieſen worden; bey einem Pferde-Diebe: Stechſporn oder ſonſtige Sporn, Peitſche, Zaum, wenn er deren unſchuldigen Gebrauch nicht darthut; die Nachgeburt: blutige Betten und Zeug; blutige Waffen und Kleider, u. d. gl. Hiervon muß bey der erſten Durchſuchung, wie und wo ſie gefunden ſind, und was Inquiſit davon für Urſachen anführet, das Nöthige vollſtändig zu den Acten gebracht werden, bey welcher Gelegen-

heit

heit ſie ihm denn, mehr zur Vorſicht als aus Nothwendigkeit, zur Anerkennung vorgeleget werden, weil ſchon durch den gerichtlichen Glauben feſtgeſetzet iſt, auf welche Art ſie bey dem Inquiſiten gefunden ſind a).

Der achte Titel.

Von dem Beweiſe durch Anzeigen oder Vermuthungen.

§. 587.

Begriff und Gattungen.

Die Anzeigen ſind in der That nichts anders als der Beweis durch Vermuthungen. Von den entfernten Vermuthungen iſt das Nöthige bereits oben §. 517. geſagt. Mit dem Beweiſe durch Vermuthungen, auf welche allein keine Lebens- oder ſchwere Leibes-Strafe erkannt werden kann, iſt die Evidenz nicht zu vermiſchen aa). Z. E. Cajus hat Streit mit Titius ge-

a) Crim. Inſtruct. c. VIII. §. 3.

aa) C. 14. X. de praeſumt. c. 9. X. de accuſat. L. fin. C. de probat. läſſet alternativ Zeugen, Urkunden oder indicia ad probationem indubitata, et luce clariora zu. Cum multa concurrant argumenta et ſigna, quae inter ſe conſentiant, *rem perſpicuam*, non ſuſpicioſam videri oportet. L. 2. C. quor. appell. non recip. Libri Rhetor. ad Herenn. L. 2. c. 7. Plus ſignis atque argumentis creditur, quam teſtibus. Leyſer Sp. 257. Med. 6. L. 19. C. de R. V. (III. 32). L. 3. §. 9. de ſuſp. tut. (XXVI. 10).

gehabt; man hat ihn mit dieſem auf dem Wege nach N. hingehen, jenen nicht lange allein zurückkommen ſehen. An Kleid und Degen iſt Blut bemerket. Titius wird erſtochen gefunden; des Cajus Degen füllet die Wunde. Auf dem Platze, wo Titius gelegen, ſind Fußtapfen gefunden, wovon der Schuh- und Abſatz-Eindruck auf das vollkommenſte mit des Cajus Schuhen paſſet. Er weiß nichts Zutreffendes anzugeben, warum er mit dem Titius ausgegangen, und warum er wieder von ihm gegangen, und widerſpricht ſich. Iſt ſein Feind, oder erwartet Vortheil von ſeinem Tode. An einen ſolchen Zuſammenfluß, der That vorhergegangener und nach der That erfolgter Umſtände, hat der Kaiſer bey dem 33ſten Artikel nicht gedacht. Er nimt blos an, daß der Verdächtige um die Zeit der Mordthat, bedenklich mit blutigen Kleidern geſehen, und von des Ermordeten Sachen etwas bey ihm gefunden worden b). Treffend ſagt

b) Collatio eſt, quum accuſator id, quod adverſarium feciſſe criminatur, alii nemini niſi reo, bono fuiſſe demonſtrat, aut alium neminem potuiſſe perficere niſi adverſarium; aut enim ipſum aliis rationibus aut non potuiſſe aut non aeque commode potuiſſe, aut eum effugiſſe alias rationes commodiores propter cupiditatem. — Si oſtenditur idonea, perficiendi facultas eſſe quaeſita, ratione loci, temporis, eiusque ſpatii, occaſionis idoneae, ad rem adoriendam, ſpei perficiendi celandique criminis. Libri Rhetor. ad Herenn. L. 2. c. 4. ſeq. In auswärtigen Ländern wird auf einen ſolchen Zuſammenfluß der verdächtigen Umſtände, welche einem völligen Beweiſe gleichkommen, die Lebensſtrafe erkannt.

ſagt Cicero de orat. c. 40. Si et ferro interfectus aliquis, et tu inimicus eius cum gladio cruento comprehenſus es, in illo loco, et nemo praeter te ibi viſus eſt, et cauſa nemini, et tu ſemper audax: quid eſt, quod de facinore dubitare poſſimus. Die übrigen geſetzlichen nahen Anzeigen ſind theils allgemein, theils beziehen ſie ſich auf beſondere Verbrechen; zu jenen gehöret 1) die Anzeige eines Mitverbrechers, ſie mag in oder auſſer der Marter geſchehen c). Hierbey müſſen aber folgende Eigenſchaften zuſammentreten: 1) der Gefangene muß nicht in ſonderbarer Feindſchaft und Widerwärtigkeit mit dem angezeigten Mitverbrecher ſtehen, es müßte denn ſeyn, daß ſich dem ohngeachtet die angegebenen Umſtände bey weiterer Unterſuchung gegründet fänden. 2) Der Gefangene muß, weder über die Perſon des Mitverbrechers noch über die Umſtände der Theilnehmung, ſuggeſtiviſch befraget ſeyn. 3) Auf Befragen muß er umſtändlich angeben, was er vor dem begangenen Verbrechen für Umgang mit dem angezeigten Theilnehmer gehabt habe; 4) ſind alle Umſtände: wann, wie und wo ihm der Mitverbrecher geholfen haben ſoll, anzugeben, ſelbige nach Möglichkeit näher zu erforſchen, wenigſtens müſſen ſie wahrſcheinlich ſeyn; 5) der Gefangene muß bey ſeiner Angabe in den Haupt-Umſtänden unwandelbar verbleiben. Widerrufet er ſeine Anzeige gänzlich oder zum Theil, ſo iſt ein Unterſchied zu

c) Dieſes geben die Worte des Art. 31. der P. H. G. O. im Gefängniß und in der Marter zu erkennen.

zu machen, ob ſich die angezeigten Umſtände bey fernerer Unterſuchung als richtig dargeleget haben oder nicht; erſteren Falls nimt der Widerruf der Anzeige nichts, letzteren Falls fällt ſie entweder ganz über den Haufen, oder ſie wird nur ſchwächer, wenn ſich hervorthun ſollte, daß der Widerruf auf Anſtiften oder um den Angezeigten wiederum von dem Verdachte zu befreyen, geſchehen wäre d). II) Macht es eine nahe Anzeige aus, wenn ſich an dem Orte, wo die That geſchehen iſt, etwas von Sachen findet, die der verdächtige Miſſethäter geſtändlich oder erweislich, kurz vor der That bey ſich geführet hat e). III) Wenn ein untadelhafter Zeuge eydlich und umſtändlich die Miſſethat nach ihren Haupt Umſtänden ausſaget, und den Thäter aus eigener ſinnlichen Ueberzeugung beſtimmt angiebet f). IV) Wenn jemand freywillig und unter ſolchen Umſtänden, die ein Geſtändniß vermuthen laſſen, die Miſſethat geſtanden und von ſich gerühmet hat g). V) Wenn jemand vor der That Drohungen ausgeſtoſſen hat, die That bald darauf erfolget, und der Verdächtige eine ſolche Perſon iſt, daß man ſich der Miſſethat zu ihr verſehen kann h); die geſetzlichen nahen Muthmaaßun=

d) Auf alles dieſes iſt ſorgfältig zu achten, weil der Regel nach niemand durch ſein Bekenntniß einen anderen zum Verbrecher machen kann, c. 1. X. de probat. (II. 19). c. 10. X. de teſt. (II. 20).

e) Art. 29.

f) Art. 30.

g) Art. 32.

h) Ebendaſ.

maaßungen (indicia proxima), welche ſich auf beſondere Verbrechen beziehen, ſind folgende: 1) wenn jemand bey Schlägereyen, wobey viele verwickelt ſind, der Thäter aber nicht auszumachen ſtehet, nicht allein zugegen, ſondern in der Schlägerey ſelbſt begriffen geweſen, und geſehen worden, daß er nach dem Entleibten geſtochen, gehauen, geworfen u. ſ. w. Daß ſein Gewehr blutig befunden, vermehret zwar den Verdacht, iſt aber nicht unumgänglich dazu nöthig i). 2) Wenn jemand überführet wird, daß er bey einer Mordthat, von welcher man nicht weiß, wie und wer ſelbige verübet, um die Zeit der verübten That auf verdächtige Weiſe, mit blutigen Kleidern oder Waffen, geſehen worden k). 3) Wenn des Entleibten Sachen, die er bey der That bey ſich gehabt, nicht weniger geraubte geſtohlene Sachen, bey jemand gefunden werden, oder der Verdächtige dieſelben zwar gehabt, aber verkaufet, verſchenket hat u. ſ. w. l). Z. E. dem Diebe, welcher die Kanzel-Decke aus einer Kirche geſtohlen hatte, war von ſeinem Kamiſole ein rother Glasknopf abgeſprungen und in der Kirche gefunden; man bekam Verdacht auf ihn. Ein Knopf fehlete an ſeinem Kamiſole und der gefundene traf völlig mit den ſeinigen überein. 4) Wenn eine unverheirathete Frauens-Perſon in den Verdacht fällt, daß ſie heimlich gebohren und vielleicht das Kind um das Leben gebracht habe, und ſel-

i) Art. 34.

k) Art. 33.

l) Ebendaſ. Art. 38. 43. Libri Rhet. ad Herenn. L. 2. c. 5.

ſelbige (1) vor kurzem mit einem hohen Leibe geſehen worden; (2) jetzo der Leib kleiner worden, ſie bleich und ſchwach ausſiehet, ſie aber (3) bey einer angeſtellten Beſichtigung Milch in den Brüſten, (4) einen ſchrumpelichen Unterleib hat, und (5) ſich an dem Geburtsgliede Zeichen einer vorgeweſenen Geburt äuſſern. 5) Wenn jemand überwieſen wird, daß er Gift gekaufet, oder ſolches, ohne anderen unſchädlichen Gebrauch unter ſeinen Sachen gehabt, mit einem Vergifteten aber in groſſer Uneinigkeit gelebet, oder von dem Tode des Vergifteten Vortheil an Gütern, Ehre, wegen anderweiten Heirath, gehabt, und m) ſonſt eine Perſon iſt, zu welcher man ſich der That verſehen kann; dieſer Verdacht wird dadurch ſtärker, wenn der Verdächtige läugnet, das Gift gekaufet oder gehabt zu haben, gleichwohl deſſen überführet wird n). Es macht aber dieſer Umſtand allein genommen, weder eine beſondere nahe Anzeige aus, noch vermindert derſelbe, wenn er fehlet, die Kraft der nahen Anzeige, welche aus den vorigen Umſtänden erwächſet, wie ſolches v. Böhmer Meditat. ad C. C. C. art. 37. §. 1. wider Carpzov, Struv und Beyer, behauptet. 6) Leute, die keine beſtimmte Lebensart und Einkünf-

m) Die P. H. G. O. brauchet im Art. 37. das Wort: **oder**, und ſcheint dies daher ein beſonderer naher Verdacht zu ſeyn. Allein es wird bey den meiſten Anzeigen dieſer Umſtand vorausgeſetzet, mithin muß hier **oder** ſo viel als **und** heiſſen.

n) Art. 37.

künfte haben (Reiſige und Fußknechte), und dennoch gut leben, ſind wegen aller Verbrechen, beſonders wegen Raubereyen, verdächtig o). 7) Wenn jemand Leute bey ſich hauſet und bewirthet, von denen er weiß, daß ſie von ſolchen Miſſethaten ein Gewerbe machen, und entweder die Thäter, oder die geſtohlenen Sachen, falſchen Münzen u. d. gl. verbirget, verkaufet oder vertreibet, der iſt wegen der Theilnehmung an ſolchen Verbrechen verdächtig p). 8) Derjenige, welcher wiſſentlich und gefährlich an geraubten oder geſtohlenen Gute Theil genommen hat. Wäre dieſe Theilnehmung vor der That abgeredet, ſo würde es mehr als Verdacht, ja das Verbrechen ſelbſt ſeyn. 9) Wer den Thätern gefährlicher Weiſe Förderung, Rath oder Beyſtand leiſtet, oder in ihren Thaten unziemliche Gemeinſchaft mit ihnen hat, welches ebenfalls vorausſetzet, daß dies alles erſt nach dem Verbrechen vorfalle q). 10) Wer flüchtige Miſſethäter, oder die aus dem Gefängniſſe entwiſchet ſind, und ihm ſolches offenbahren, heimlich verbirget und ihnen forthilft r). 11) Wenn jemand, zu dem man ſich nicht

o) Art. 39.

p) Art. 40.

q) Ebendaſ.

r) Dies iſt der einzige vernünftige Sinn der Worte des 40ſten Art. Item ſo einer Gefangene heymlich helt, die ihm entlaufen, (ſie werden ihm nicht entlaufen, ſondern er wird ſie laufen laſſen und ſelbſt fortſchaffen,) und anzeygen, wo ſie gelegen ſeyndt. Wer entlaufet, pfleget nicht anzuzeigen, wo er ſich aufhält. Dieſe Worte müſſen

nicht viel Gutes verſiehet, partheiiſch auf der Seite der Thäter hält, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit Verträge und Abfindungen veranlaſſet, oder Bürge dafür wird s). 12) Wenn jemand, der ſonſt einen böſen Leumuth hat, kürzlich vor einem ausgebrochenen Brande heimlicher und verdächtiger Weiſe mit ungewöhnlichen, verdächtigen und gefährlichen feuerfangenden Materien (Pech, Schwefel, Harz, Fett, Pulver,) umgegangen iſt (das heißt, ſelbige angeſchaffet, zurechte gemacht), und ohne rechtmäßige Urſache verborgen gehalten hat t). 13) Wer bey Feinden heimlicher, ungewöhnlicher und gefährlicher Weiſe geſehen worden, und ſich hernach ſtellet, als ob er für denſelben unſicher ſey, jene aber jemand überfallen, der iſt wegen der Verrätherey verdächtig u). 14) Wenn bey Diebſtählen, welche mit gewaltſamer Erbrechung oder Aufſperrung der Schlöſſer verübet ſind, einer, zu welchem man ſich der That verſehen kann, dergleichen Werkzeuge, als Diebes-Laternen, Lunten, Strick-Leitern, Dieteriche, auch Brech-Eiſen, Meiſſel u. ſ. w., wenn er von dieſen ungewöhnlichen Stücken keinen unſchuldigen Gebrauch angeben kann, geführet hat v). 15) Wer nach einem groſſen Diebſtahle auf einmahl ein reichliches

ſen wohl ſo viel heiſſen: und ihm anzeigen, wo ſie im Gefängniſſe geſeſſen haben.

s) Art. 40.

t) Art. 41.

u) Art. 42.

v) Art. 43.

Auskommen hat, das er vorher nicht hatte, und nicht anzeigen kann, wie er dazu auf andere Art gekommen ſey, wenn man ſich denn ſonſt der That zu ihm verſehen kann: ſo iſt er wegen dieſes Diebſtahls verdächtig w). Die im 44ſten Artikel vorkommende Anzeige der Zauberey gehöret (Dank ſey es der Phyſik!) unter das alte Eiſen. Bey allen dieſen nahen Anzeigen muß vorausgeſetzet werden, daß die Würklichkeit eines begangenen Verbrechens nothdürftig in Gewißheit geſetzet worden ſey, und daß der Beſchuldigte nicht im Stande ſey, die verdächtigen Umſtände auf hinreichende Art aus dem Wege zu räumen, als wozu er gelaſſen werden muß, ehe zur Marter geſchritten werden kann x). Es ſind dies aber nur Beyſpiele von nahen zur Marter hinreichenden Anzeigen, mithin giebt es deren unter unendlichen Veränderungen viel mehrere, die dem richterlichen Ermeſſen anheim zu ſtellen ſind, und wobey alles auf den halben Beweis ankommt y). Aus bloſſen Wahrſcheinlichkeiten den halben Beweis zu beſtimmen, iſt aber, wegen der Ungewißheit des moraliſchen Maaßſtabes und der ſchwimmenden Gränzen der Wahrſcheinlichkeit, ſchwerer als man ſich vorſtellet. Auch wegen der Einreden und Entſchuldigungen eines Miſſethäters, treten die dem richterlichen Ermeſſen blos anheim gegebenen Vermuthungen ein z).

w) Art. 39.

x) Art. 29.

y) Art. 30.

z) Art. 143.

Der

Der neunte Titel.
Vom Beweiſe durch Augenſchein.

Hiervon iſt bereits oben §. 519. u. f. gehandelt.

Der zehnte Titel.
Vom Beweiſe durch Kunſtverſtändige.

§. 588.

Auch hiervon iſt bey Gelegenheit des hauptſächlichſten Falles, bey der Section §. 525. u. f. umſtändlich gehandelt. Indeſſen iſt dies nicht der einzige Fall, wo dieſer Beweis gebrauchet wird, ſondern ſo oft ein Umſtand, welcher für oder wider den Inquiſiten ſtreitet, ſo beſchaffen iſt, daß ſelbiger durch das Urtheil der Kunſtverſtändigen in ein näheres Licht geſetzet werden kann, ſo iſt dazu zu ſchreiten, und die Regeln des Verfahrens aus dem ordentl. Proc. Th. II. §. 303. u. f. zu nehmen, z. E. bey falſchen Münzen muß durch Münzverſtändige der Gehalt der Münze geprüfet werden. Nur iſt dies niemals ein ſolcher überzeugender Beweis, daß einzig darauf zu bauen ſtünde, weil er in einem bloſſen Urtheile beſtehet, hierin aber, nach der Schwäche des menſchlichen Verſtandes, leicht Irrthum für Wahrheit ergriffen werden kann. Daher muß,

bey dem mindeſten eintretenden Zweifel, das Gutachten anderer beeydigten Kunſtverſtändigen erfordert werden. So lange aber die Unrichtigkeit oder Ungewißheit des Gutachtens nicht vor Augen lieget, muß der Richter den beeydigten Kunſtverſtändigen Glauben beymeſſen.

Der eilfte Titel.

Vom Beweiſe durch Schätzer.

§. 589.

Der Beweis durch Schätzer kommt hauptſächlich bey dem Diebſtahle und anderen Verbrechen, bey welchen Beſchädigungen zugefüget ſind, vor. Es verſtehet ſich, daß unverdächtige, des Werths der Sachen kundige Leute dazu erwählet, und gehörig beeydiget werden müſſen. Das Uebrige von dieſem Beweiſe iſt aus dem ordentl. Proc. Th. II. §. 303. u. f. zu nehmen.

Der zwölfte Titel.

Von der Vertheidigung.

§. 590.

Wenn nun ſolchergeſtalt aller mögliche Beweis für und wider den Inquiſiten geführet iſt, ſo muß, um die Sache zum Urtheile zu inſtruiren,

ren, zur Vertheidigung, nach obigen Unterſchiede, der nothwendigen und willkürlichen Vertheidigung, (§. 552.) geſchritten werden. In einigen Landen müſſen die Aemter oder Gerichte die Acten ohne Vertheidigung einſchicken, und das Ober-Gericht beſtellet, wenn es ſolches nöthig findet, den Defenſor ſelbſt a). Wo dies nicht eintritt, da werden die Acten, wenn eine Defenſion nothwendig aber nicht beygebracht iſt, wieder zurückgeſchicket, um ſelbige erſt zu den Acten zu bringen. Thut dies der Ober-Richter, ſo gehet es ſelten ohne Verweis ab. Bey jeder Vertheidigung ſtehet dem Inquiſiten frey, einen anderen Vertheidiger zu wählen. Das übrige Allgemeine iſt oben (§. 552.) ſchon berühret.

§. 591.

Verſchiedenheit.

Die Vertheidigung kann nach der verſchiedenen Lage der Sachen entweder 1) auf die Ausführung der völligen Unſchuld (Defenſio pro deducenda plenaria innocentia); 2) auf Milderung der Strafe (Defenſio pro mitiganda poena); 3) auf Abwendung der peinlichen Frage (Defenſio pro avertenda tortura), gerichtet werden. Unterweilen findet aber der Vertheidiger nöthig, noch vor der Haupt-Vertheidigung neuen Defenſional-Beweis zu führen, und übergiebet desfalls vorläufig Defenſional-Artikel nebſt Benennung der Zeugen, worauf denn zuvorderſt dieſer Be-

a) Ausſchr. vom 4ten Nov. 1773. Willich Auszug, Defenſion des Inquiſiten, §. 2. Art. 1-6.

Beweis, allenfalls auf Koſten des Gerichts a), völlig zu führen iſt, ehe die Haupt-Vertheidigung eingereichet wird.

§. 592.

Von Ausführung der völligen Unſchuld.

Die Ausführung der völligen Unſchuld hat nur alsdann Statt, wenn entweder 1) nunmehro die Gewißheit der Miſſethat (corpus delicti), oder 2) der wider den Miſſethäter entſtandene Verdacht ſo weit aus dem Wege geräumet iſt, daß nichts davon übrig bleibet; welches denn von beiden berührten Haupt-Abſchnitten in Anſehung eines jeden einzelnen verdächtigen Umſtandes oder Beweiſes zu zeigen iſt. Iſt aber dieſes beides ſo weit gegründet, ſo muß 3) der Vertheidiger zeigen, daß ſeine Einreden, welche das ganze Verbrechen aus dem Wege räumen, in Rechten gegründet, und völlig erwieſen ſeyen. Bleibet ja noch ein geringer Verdacht übrig, ſo bemühet ſich der Vertheidiger nach Möglichkeit, die Sache zum Reinigungs-Eyde zu bringen.

§. 593.

Von der Vertheidigung zur Milderung der Strafe.

Die Vertheidigung, welche auf Milderung der Strafe gerichtet wird, ſetzet voraus, daß der Inquiſit entweder völlig überführet ſey, oder das Verbrechen völlig eingeſtanden habe, und es alſo nur

a) Art. 47. 74. Crim. Inſtr. c. IX. § 7. Es verdienet Quinctil. Inſt. orat. Lib. VII. ganz geleſen zu werden.

nur auf Beſtimmung der Strafe ankomme. Hier iſt mit Genauigkeit 1) das eigentliche Verbrechen; 2) die darauf der Regel nach ſtehende Strafe feſtzuſetzen; und ſodann 3) entweder auszuführen, daß nicht alle Umſtände, welche zu Erkennung der ordentlichen Strafe zuſammen erfordert werden, eintreten, folglich nur eine auſſerordentliche Strafe Statt finde, wohin auch die freywillige Angabe des Verbrechers vor angeſtellter Unterſuchung gehöret a); oder 4) daß allgemeine und beſondere Milderungs-Urſachen eintreten, welche bey einem jeden Verbrechen von den Criminal-Rechtslehrern angegeben werden. Können die That-Umſtände der Milderungs-Urſachen durch Zufälle nicht völlig erwieſen werden, ſo iſt dies Grund genug, anſtatt der ordentlichen auf eine auſſerordentliche Strafe zu dringen b). 5) Solche Milderungs-Urſachen, welche blos Mitleiden und Gnade zu erregen fähig ſind, müſſen eigentlich in der Vertheidigung keinen Platz finden, weil der Richter darauf keine Rückſicht nehmen kann. Sind dieſe aber würklich ſtark, ſo muß man den Landesherrn in einem eigenen Memorial um Gnade bitten c); es müßte denn

a) arg. L. 3. §. 14. D. ad SCt. Silan. (XXIX. 5). Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 90. S. 215.

b) Gail de pace publ. Lib. 1. c. 17. n. 6. Struben am angeführten Orte.

c) Quinctil. inſtit. orat. VII. 4. 17. Deprecationem plerique negarunt in iudicium unquam venire. — In Senatu vero, apud populum, et apud Principem, et ubicunque iuris clementia eſt, habet locum

ſeyn, daß das künftige Urtheil ohnehin vom Landesherrn beſtätiget werden müßte; denn alsdann kann man den Richter bitten, in dem Berichte an den Landesherrn, aus den angeführten Gründen, auf Gnade anzutragen.

§. 594.

Von der Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage.

Die Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage ſetzet voraus, daß keiner der beiden, in vorigen Paragraphen bemerkten, Fälle eintritt, ſondern der Inquiſit, ohne der Sache Gewalt anzuthun, nicht ſofort für völlig unſchuldig, aber auch eben ſo wenig für ſchuldig zu halten ſey; und dann ſind hauptſächlich folgende Vertheidigungs-Puncte auszuführen: 1) daß das gegenwärtig in Frage ſtehende und allenfalls genau zu beſtimmende Verbrechen kein ſolches ſey, welches die peinliche Frage leide, nämlich nicht wenigſtens eine ſchwere Leibesſtrafe darauf ſtehe. 2) Daß Inquiſit für ſeine Perſon entweder A) aus einer Befreyung der Rechte, (z. E. Geiſtliche und andere Perſonen vom erſten Range, Edelleute, Doctoren, Profeſſoren, und Studirende, auſſer in

cum deprecatio. In qua plurimum valet: — ſi bene meritus, ſi ſpes in futurum innocenter victuri, et in aliquo uſu futuri; praeterea, ſi vel aliis incommodis vel praeſenti periculo, vel poenitentia videatur ſatis poenarum dediſſe; extra nobilitas, dignitas, propinqui, amici, confer: Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c. 14. Cic. de invent. L. 2. c. 34.

in ſchweren Verbrechen, a) oder B) nach ſeinem körperlichen Zuſtande, keiner Marter unterworfen werden könne; z. E. ein Minderjähriger unter 14 Jahren b); ein mit der fallenden Sucht äuſſerſt Behafteter, welcher gar nicht gepeiniget oder geſchrecket werden kann; ein mit einem Bruche Behafteter, welcher nur nicht durch Ausſpannungen oder Krümmungen; ein Podagriſt nicht mit dem Mecklenburgiſchen Inſtrument; ein Chiragriſt nicht mit den Daumſchrauben; einer der Fontanellen an den Armen hat, nicht mit den Schnüren; einer der aufgebrochene Beine hat, nicht mit den ſpaniſchen Stiefeln u. ſ. w. gepeiniget werden darf c). Bey Schwangern und Sechswöchnerinnen d) und anderen Perſonen, deren Krankheit ſich in einiger Zeit hebet, wird die Marter nur aufgeſchoben. C) Nach dem Gemüths-Zuſtande fällt die Marter hinweg, bey einem wahnſinnigen, taub- und ſtummgebohrnen, ſehr melancholiſchen Menſchen. Wenn aber dieſe beiden Vertheidigungs-Gründe ganz hinwegfallen, ſo iſt 3) zu zeigen, daß (1) weder die Gewiß-

a) L. 3. 4. C. ad L. Iul. Maj. (IX. 8). L. 7. C. de malef. et mathem. (IX 18). L. 11. 16. 17. C. de quaeſt. In L. 8. C. de quaeſt. (IX. 41). werden die Soldaten befreyet. L. 10. C. de dignit. (XII. 1).

b) L. 15. §. 1. D. de quaeſt. L. 1. §. 33. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5). Wenn es daſelbſt heiſſet, daß ſie terriret und gepeitſchet werden können, ſo iſt dies nur von römiſchen Knechten, welche man nicht recht für Menſchen hielt, zu verſtehen.

c) Art. 59.

d) L. 3. D. de poenis L. 18. D. de ſtat. hom.

wißheit und Würklichkeit der That (corpus delicti), noch auch (2) der wider den Inquiſiten ſtreitende unmittelbare Beweis ſich bis zum halben Beweiſe und darüber erſtrecke e); (3) daß keine die peinliche Frage begründenden Anzeigen (indicia proxima) vorhanden ſind; (4) daß dieſe und die entfernten Anzeigen, entweder nicht bewieſen, oder wenn ſie auch zuſammen genommen würden, nicht ſo viel Verdacht ausmachen, als zu einem halben Beweiſe erforderlich iſt. 4) Unterweilen wird gezeiget, daß bey der Ungewißheit des Verbrechens ſelbſt, das ſich nicht weiter feſtſetzen läſſet, durch die peinliche Frage nicht mehr als eine auſſerordentliche Strafe herauskommen könne, mithin hierauf angetragen. Die Bitte wird in zugelaſſenen Fällen entweder auf den Reinigungs-Eyd, oder auf eine auſſerordentliche gelinde Strafe gerichtet. 5) Kann der Inquiſit von der peinlichen Frage ohne Verdrehungen nicht gerettet werden, ſo muß man lediglich aus der Natur des Verbrechens, aus der Beſchaffenheit des wider ihn ſtreitenden Verdachts, aus ſeiner Furchtſamkeit, Schwächlichkeit am Leibe oder Gemüthe, zeigen, daß nur der möglichſt gelindeſte Grad eintreten könne.

§. 595.

Von der Unterſuchung der körperlichen Beſchaffenheit des Verbrechers.

Wenn der Richter findet, daß es in einer Sache wohl zur peinlichen Frage gelangen könnte, ſo muß er den Inquiſiten von einem Arzte auf

e) L. 8. C. de quaeſt. Art. 6.

auf dem bloſſen Leibe beſichtigen laſſen, welches auch füglich noch ehender geſchehen kann, um zu erforſchen, ob er Leibes-Gebrechen, welche die Tortur entweder überhaupt, oder ein gewiſſes Inſtrument ohnmöglich machen, an ſich habe; ob eine Frauens-Perſon ſchwanger ſey; oder ob ſich Zeichen einer bereits ausgeſtandenen Peinlichkeit oder Brandmarkung, Ruthenſtriche u. d. gl. an dem Verbrecher finden, über welches alles der Arzt ſeinen Bericht und Gutachten zu den Acten geben muß a). Im letzteren Falle iſt Inquiſit zu vernehmen, wie er an dieſe Zeichen gekommen? an die Gerichte, wo er in Inquiſition geweſen, zu ſchreiben, und um Einſendung der Acten zu bitten. Gehet der Inquiſit hierbey mit der Sprache nicht heraus, ſo müſſen in öffentlichen Zeitungen alle Richter erſuchet werden, dem Gerichte von dieſem, nach ſeiner Statur, Geſichtsbildung, Haare, Kleidung, Namen, Geburtsort u. ſ. w., auch nach ſeinen am Leibe habenden Zeichen, genau zu beſchreibenden Menſchen, Nachricht zu ertheilen, und die Acten bis zu geendigter Unterſuchung mitzutheilen. Hiernächſt muß auch der Richter im Protocolle bemerken, ob der oder die Inquiſiten furchtſam oder verwegen, ſchwächlich oder ſtark am Körper ſeyn, damit hiernach die

Ord-

a) Ein Verbrecher wurde zu Wien beſichtiget, und war C. R. auf der Schulter eingebrannt; auf Befragen gab er an, dies bedeute: Canonicus Regularis. Dies wäre doch einmahl ein wahrer caracter indelebilis geweſen. Es fand ſich aber in der Folge, daß er dies Zeichen zu Caſchau in Ungarn erhalten hatte, und die Buchſtaben Caſſoviae Relegatus bedeuten ſollten.

Ordnung beſtimmet werden könne, welche unter mehreren Inquiſiten bey der Peinlichkeit zu beobachten b). Denn mit den Furchtſamſten und Schwächſten wird gern der Anfang gemacht, in Hoffnung, ſelbige am erſten zum Geſtändniſſe zu bringen.

Der dreyzehnte Titel.

Vom Beſchluß der Acten, deren Einpackung, Verſendung, Bericht oder Schreiben.

§. 596.

Wenn die Haupt-Vertheidigung eingereichet iſt, ſo werden Inquiſit und Defenſor vor Gericht gefordert. Beiden wird eröfnet, daß das Gericht die Acten zum Spruche Rechtens einzuſenden Willens ſey, mithin man vernehmen wolle, ob ſie noch etwas zu den Acten zu bringen nöthig fänden; denn hier gilt keine Verſpätung und Ausſchlieſſung a). Erkläret ſich nun der Defenſor, oder der Inquiſit allein, daß er nichts weiter beyzubringen nöthig finde, ſo werden die Acten, nach dem nothwendig zu verfertigenden Verzeichniſſe b), in ihrer Gegenwart durchgegangen, und wenn ſie richtig befunden ſind, ſofort eingepackt. Nur wenn kein Defenſor beſtel-

b) Crim. Inſtruct. c. IX. §. 11.

a) Daſ. c. IX. §. 3.

b) Daſ. c. X. §. 2.

ſtellet, der Inquiſit aber ein gemeiner Menſch iſt, welcher die Vollſtändigkeit der Acten nicht beurtheilen kann, ſo muß dieſe Durchgehung der Acten mit dem Inquiſiten unterbleiben, und der Richter von Amtswegen nur dafür ſorgen, daß die Acten vollſtändig eingeſandt werden. Ob die Acten zum Spruche eingeſandt werden müſſen, hänget von dem Unterſchiede ab, ob der Richter auſſer der Unterſuchung auch die Entſcheidung habe, oder nicht. Ferner, wenn das Gericht die letztere nicht hat, ſo kommt es darauf an, ob es ein eigenes Gericht oder eine bloſſe Verwaltung der landesherrlichen Gerichtsbarkeit iſt. Letzteren Falls müſſen die Acten gemeiniglich an ein vorgeſetztes Obergericht eingeſendet werden; erſteren Falls hingegen an eine Facultät oder einen Schöppenſtuhl c). In dem Berichte an die Obern, oder dem Schreiben an eine Facultät, iſt die Rubrik der Sache und die Zahl der Actenſtücke, die Seiten- oder Blätterzahl anzuführen, keinesweges aber ein Auszug aus den Acten zu machen, und etn Gutachten zu ſtellen, weil dieſes alles vom Referenten geſchehen muß d). Hierauf wird um das Erkenntniß, und bey Facultäten oder Schöppenſtühlen zugleich um Entſcheidungs-Gründe gebeten.

c) Crim. Inſtruct. c. X. §. 1.

d) Daſ. c. X. §. 2.

Der

Der vierzehnte Titel.

Von dem erſten Urtheile, welches entweder den Inquiſiten entbindet, oder verurtheilet, oder auf ein Mittel, die Wahrheit herauszubringen, gehet.

§. 597.

Es wird hier vorausgeſetzet, daß die Acten völlig zum Spruche inſtruiret ſind, ſonſt gehen die Acten mit nöthiger Weiſung (§. 567.), um dieſes zu beſorgen, wieder zurück. Iſt die Sache aber gehörig inſtruiret, ſo iſt die Relation nach denjenigen Regeln, welche davon in meinen Grundſätzen von Verfertigung der Relationen §. 193. u. f. gegeben ſind, zu verfertigen. Die Straf-Urtheile, welche die landesherrlichen Ober-Gerichte entweder ſelbſt abfaſſen oder auswärts einholen, werden dem Landesherrn zur Beſtätigung vorgelegt a), welcher ſie oft, zumahlen wenn ein Ver-

a) L. 45. §. 1. D. de re iud. L. 2. §. 2. L. 27. D. de poenis. Nur der praefectus praetorio, praefectus urbi, konnten Verbannungs-Urtheile ohne landesherrliche Beſtätigung fällen. L. 1. §. 4. de Leg. II. Quiſtorp Erläut. verſch. Rechts-Materien No. 37. S. 540. hält zwar dafür, das landesherrliche Beſtätigungs-Recht gründe ſich blos auf beſondere Verfaſſungen; allein ſollte es nicht aus dem vorzüglichſten aller Hoheits-Rechte, dem Blutbanne, das heiſſet: dem Rechte über Leben und Tod, herflieſſen?

Verbrechen ſehr im Schwange gehet b), ſchärfet, oft mildert. In geringfügigen Verbrechen muß die Gelindigkeit, in ſchweren die angemeſſene Schärfe gebrauchet werden. Eine willkürliche Gelindigkeit oder Härte muß nie Statt finden c). Im zweifelhaften Falle iſt immer ehender für die Entbindung des Inquiſiten und für die Milde, als für die Verurtheilung und härtere Strafe zu ſprechen cc). Die von Patrimonial-Gerichten eingeholten auswärtigen Urtheile, werden in einigen Landen ohne Beſtätigung vollſtrekket d), alsdann darf aber auch vom Gerichtsherrn keine Milderung oder Schärfung vorgenommen werden, ſondern erſtere iſt bey dem Landesherrn zu ſuchen e). In allen über Verbrechen zu fällenden Urtheilen muß zugleich über die Koſten-Erſetzung, welche bey allen vorſätzlichen Verbrechen von einem für alle zu leiſten iſt f), und

b) L. 13. 16. §. 10. D. de poenis. de Leyſer Sp. 615. Med. 33. wider Thomaſ. in Diſſ. de iud. ſent. in cauſ. crim. lat. ab actis removente.

c) L. 11. pr. D. de poenis.

cc) de Böhmer Medit. ad C. C. C. ad art. 47. §. 7. L. 38. D. de re iud.

d) Z. E. in hieſigen Landen. Hannöver. Landtags-Abſch. von 1639. §. 2. verbis: das peinl. Gericht anlangend.

e) L. 4. in fin. D. de poenis. L. 1. §. 4. D. ad SCt. Turpill. Riccius vom landſäßigen Adel. H. XIX. §. 40. Ganz von der Regel weichet es ab, daß in Sachſen die Patrimonial-Richter, anſtatt des erkannten Staup-Beſens, eine Geldſtrafe ſubſtituiren können. Berger El. crim. p. 156.

f) L. 11. §. 2. 4. L. 57. § 1. 2. ult. D. ad L. Aquil. (IX. 1). L. 14. § ult. L. 15. 16. pr. D. quod metus

und Privat-Satisfaction zugleich mit erkannt werden ff). Wenn Inquiſit von dem Verbrechen entbunden wird, ſo muß er der Regel nach auch von den Koſten freygeſprochen werden, und nur alsdann hat er ſelbige zu tragen, wenn er zu der Inquiſition durch unbedachtſame Handlungen, verdächtiges Betragen, auch Widerſprüche in wichtigen Umſtänden, Anlaß gegeben hat. Wegen einer böslichen Denunciation, oder ohne Grund wider ihn angeſtellten Unterſuchung, iſt zugleich auf Genugthuung zu erkennen, und wenn dies noch nicht ſo klar am Tage lieget, ihm die Genugthuungs-Klage vorzubehalten g).

cauſa (IV. 2). Unrecht wird L. 1. §. ult. L. 3. D. de his qui effuder. vel dejecer. hierher gezogen. Nur wenn einer bezahlet hat, ſo werden die übrigen heut zu Tage befreyet. Voetius ad Pand. Tit. IX. §. 10. Daß ein Mit-Verbrecher für alle Mit-Verbrecher die Koſten zu erſtatten ſchuldig ſey, verneinet Hommel Rhapſod. Obſ. 451.

ff) Art. 198. Merk, ſo ein Uebelthäter u. ſ. w. In dem 201ten Art. wird nur die Connexität der aus einer Criminal-Sache entſtehenden beſonderen Civil-Klage beſtimmet, welche jedoch blos auf den Anklage-Proceß einzuſchränken iſt. Menoch. de arbitr. iud. quaeſt. L. 1. qu. 82. n. 10. Stryck de cauſa incid. c. 2. §. 18. Böhmer ad Carpzov. Qu. 138. Obſ. 9. Leyſer Sp. 90. Koch inſt. iur. crim. §. 996.

g) Im Schweizeriſchen Muſeum 5ter Jahrg. XIIten Heft S. 944. wird angeführt, daß wenn im Engadin jemand wegen eines Verbrechens in Verhaft geweſen, aber unſchuldig befunden iſt, ſo wird dies öffentlich bekannt gemacht, und ihm am Tage ſeiner Loslaſſung von einem ſchönen jungen Mädchen eine Roſe überreicher, welche die Unſchulds-Roſe genannt wird.

Der

Der funfzehnte Titel.

Von der Eröfnung des Urtheils.

§. 598.

Wenn in der Zwiſchenzeit, da die Acten zum Urtheile verſchickt geweſen, neue verdächtige Umſtände deſſelben Verbrechens, oder auch neue Verbrechen ſich hervorgethan haben, ſo müſſen dieſe gehörig unterſuchet, das Urtheil aber nicht eröfnet, ſondern die Acten zum anderweiten Spruche eingeſandt werden a). Wenn ein entbindendes Urtheil eingelaufen iſt, ſo hat ſelbiges weiter nichts Beſonderes bey ſich, als daß ſelbiges im Inquiſitions- nicht aber im Accuſations-Proceſſe ſogleich rechtskräftig wird, das heiſſet, daß ſelbiges nicht wieder aufgehoben werden kann. Im Accuſations-Proceſſe hingegen ſtehen dem peinlichen Ankläger die rechtlichen Mittel dawider zu (§. 552. Note a. und b). Es kann alſo ein entbindendes Urtheil, ohne alle Umſtände gleich nach deſſen Einlangung, eröfnet werden; desgleichen auch ein Straf-Urtheil, welches Leibes-Strafe in ſich hält. Iſt es aber ein Todes-Urtheil, ſo muß dem Vertheidiger ſelbiges vollſtändig, dem Inquiſiten aber, damit er ſich nicht durch die Todes-Art von ſeiner Bekehrung abhalten laſſe, nur ſo viel bekannt gemacht werden, daß ein Todes-Urtheil eingelaufen ſey, mithin

a) Crim. Inſtruct. c. XII. §. 6.

er ſich zum Tode vorzubereiten habe. So iſt der 94ſte Art. der P. H. G. O. nach dem Unterſchiede des Anklage- und Inquiſitions-Proceſſes zu verſtehen, wenigſtens wegen des Seelenheils alſo am ſicherſten zu nehmen. Dem Verbrecher wird alſo erſt nach geendigten Verhöre im hochnothpeinlichen Halsgerichte das Todes-Urtheil nebſt dem Reſcripte, mittelſt welchem ſelbiges eingelaufen iſt, von Wort zu Wort vorgeleſen. Iſt das eingegangene Urtheil auf die peinliche Frage gerichtet, und bringet es der Gerichts-Gebrauch mit ſich, daß der Defenſor allein mit dem Inquiſiten reden darf, ſo kann dem Vertheidiger, wenn nicht bey erkannter Territion oder geringeren Grade der Tortur, die Abſicht der erkannten Peinlichkeit gänzlich vereitelt werden ſoll, das Urtheil nicht vollſtändig eröfnet werden b). Wird aber dem Vertheidiger nicht geſtattet, mit Inquiſiten allein zu reden, wenigſtens von Eröfnung des Urtheils an desfalls alle Veranſtaltung gemacht, ſo hat es kein Bedenken, ſelbiges dem Vertheidiger benebſt den Entſcheidungs-Gründen zu eröfnen. Dem Inquiſiten aber wird jedesmahl, es mag die blos wörtliche Territion, oder der dritte Grad erkannt ſeyn, nur ſo viel bekannt gemacht, daß die Peinlichkeit wider ihn erkannt ſey. Wenn ein ſolches Urtheil eingelaufen iſt, ſo höret das ſichere Geleit auf, und man muß ſich, ehe es ruchtbar wird, ſeiner Perſon verſichern. Ein auf die peinliche Frage gerichtetes Urtheil iſt auf das möglichſte geheim zu halten.

b) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 1.

Der

Der ſechszehnte Titel.

Von der ferneren Vertheidigung und dem ferneren Erkenntniß darüber.

§. 599.

Von der weiteren Vertheidigung und der Zuläſſigkeit der Suſpenſiv-Mittel iſt oben §. 552. bereits umſtändlich gehandelt. Es kann aber auch die Nichtigkeits-Beſchwerde angebracht werden. Dieſe muß alſo entweder wider den Proceß oder wider das Urtheil gerichtet werden. Iſt die Ausführung der Nichtigkeit bey dem Ober-Richter eingereichet, und haben ſelbige nur einigen Anſchein, ſo müſſen die Acten eingefordert, und dem Unter-Richter anbefohlen werden, mit Vollſtreckung eines ergangenen Urtheils einzuhalten. Nach eingelaufenen Acten werden die vorgegebenen Nichtigkeiten einzeln geprüfet, und wenn ſie gegründet befunden werden, der Richter, wenn ſie aber völlig ungegründet ſind, der Vertheidiger, geſtrafet.

Viertes Hauptſtück.

Von der Marter.

Grundriß.

1) Begriff der Marter.

2) Von demjenigen, was nach eröfneten Urtheile, aber vor der Vollſtreckung deſſelben, vorgehet.

3) Von der Vollſtreckung des Urtheils.

4) Von demjenigen, was nach der Vollſtreckung vorzunehmen, I) wenn Inquiſit geläugnet; II) wenn er bekannt hat, und zwar 1) in Anſehung der ferneren Unterſuchung; 2) in Anſehung der Wiederholung eines gethanen Bekenntniſſes.

5) Von der ferneren Vertheidigung.

6) Vom Beſchluß der Sache, Einpakkung und Verſendung der Acten.

7) Von dem Urtheile.

Der erſte Titel.

Begriff der Marter.

§. 600.

Unter der peinlichen Frage wird ſowohl die Anlegung der Peinigungs-Inſtrumente, als die wörtliche und thätliche Territion verſtanden. Daß die Peinlichkeit überflüſſig und ſchädlich ſey a), habe ich nun ſeit beynahe vierzig Jahren

a) L. 1. §. 23. D. de quaeſt. L. 8. §. 3 D. de poenis. Ich habe nämlich vorgeſchlagen, einen zur Tortur hinreichend beſchwerten Verbrecher auf unbeſtimmte Zeit ins Zuchthaus zu ſchicken, bis ſeine Schuld oder Unſchuld an den Tag kommt. Dies hat zwar neuerlich den ſchweizeriſchen Gelehrten in der Abhandlung über die Frage: Beleidiget die Peinigung die Gerechtigkeit? als zu hart geſchienen, allein der König von Sachſen hat mit weniger Veränderung das von mir vorgeſchlagene Mittel vor kurzem geſetzlich gemachet. So viel ich weiß, hat die Erfahrung dies Mittel als paſſend beſtätiget. Daß es nicht rathſam ſey, die Abſchaffung der Tortur bekannt zu machen, iſt nicht allein wider die Erfahrung in den Landen, wo ſie geſetzlich aufgehoben iſt, ſondern fällt auch weg, wenn der Verbrecher weiß, daß er durch halsſtarriges Läugnen ſeine Freyheit nicht erhält. In den Oeuvres poſthumes de Frederic II. T. XII. ſaget der große König in einem Briefe an Mons. Condorcet vom 29. Jun. 1785: Pour ce qui concerne la queſtion, il y a près de cinquante ans, qu'elle eſt proſcrite ici, comme en Angleterre, La raiſon en eſt des plus convain-

in meinen Lehrſtunden vorgetragen und in meinem ohnmaaßgeblichen Entwurfe eines Geſetzbuches in der zweyten Fortſetzung, wie ich glaube, klar erwieſen; allein wo ſelbige nicht aufgehoben iſt, ſtehet es keinem Richter frey, die peinliche Frage nicht zu erkennen, wenn ſie ſonſt Platz greifet. Sie hat aber allemahl nur da Statt, 1) wo es an anderen Beweis-Mitteln fehlet, wodurch die Wahrheit herausgebracht werden kann b); 2) wenn das Verbrechen wenigſtens eine harte Leibesſtrafe, die der Todesſtrafe ähnlich zu achten iſt, nach ſich ziehet c); und 3) die Würklichkeit der That faſt auſſer Zweifel iſt, der Inquiſit aber durch ein ſogenanntes indicium proximum, oder

vainquantes; elle ne depend que de la force ou de la vigueur du temperament de celui, auquel on l'applique: un moyen, qui peut produire un aveu de la verité, ou un menſonge, que la douleur extorque, eſt trop dangereux, pour qu'on puiſſe l'employer. Hiergegen ſticht ſehr ab, was Platina im Leben Paul des II. meldet, daß nämlich dieſer Papſt eine ganze Academie, die ihm nach dem Leben getrachtet haben ſoll, worunter Pomponius Leti mit geweſen, auf ungegründeten Verdacht, hatte torquiren laſſen, wovon mehrere geſtorben und zu Krüppeln worden; daß er ſelbſt zugeſehen, und gefraget habe. Von dem in den königl. preußiſchen Staaten eingeführten Troge ſ. meinen Entwurf eines Geſetzbuches erſte Fortſetzung. Hiermit müſſen Liebertühns Miſcellaneen St. I. n. 2. St. IV. n. 29. und Beyträge zur juriſtiſchen Literatur in den preuſſiſchen Staaten Th. IV. S. 204. zuſammengehalten werden.

b) L. 8. de quaeſt.

c) L. 8. D. de quaeſt. Arg. art. 8. der C. C. C.

oder ſonſt durch unmittelbaren oder künſtlichen Beweis, bis zur Hälfte und darüber als der Miſſethäter verdächtig gemachet iſt d); oder 4) der Inquiſit die That ſelbſt nicht läugnet, jedoch dasjenige, was die Feſtſetzung des corporis delicti ausmachet, oder 5) bey gefährlichen Banden die Mitſchuldigen nicht angeben will, oder 6) eine Einrede, z. E. der Nothwehre, des ungefähren Zufalls u. ſ. w. vorſchützet, die er mit nichts glaublich gemachet hat. Die Fälle, wo die Peinlichkeit nicht Statt hat, ſind oben (§. 594.) bey der Vertheidigung zu deren Abwendung, bereits berühret. Der Regel nach hat da, wo die würkliche Peinlichkeit nicht Statt findet, auch die thätliche Territion nicht Statt, weil der Inquiſit da ſchon unter Scharfrichters und Schinders Hände kommt, mithin die Schande eben ſo groß, als bey der Tortur iſt, obgleich die Schmerzen wegfallen. Die wörtliche Territion würde alsdann auf ein Spielwerk hinauslaufen, wenn der Inquiſit auf freyen Füſſen iſt, weil er ſodann Rechts-Gelehrte fragen, oder es aus der Natur des Verbrechens, aus der perſönlichen Beſchaffenheit und ſonſt deutlich merken kann, daß nichts mehr als Territion erkannt ſeyn könne.

d) L. 1. §. 1. L. 18. §. 2. D. de quaeſt.

Der zweyte Titel.
Von demjenigen, was nach eröfneten Urtheile, aber vor der Vollſtreckung deſſelben, hergehet.

§. 601.
Von der Ermahnung zum gütlichen Bekenntniß.

Wenn dem Inquiſiten in allgemeinen Ausdrükken eröfnet iſt, daß die Peinlichkeit wider ihn erkannt ſey, ſo wird er ernſtlich ermahnet a), ſeine ihm von Gott zu deſſen Lobe und Preiſe verliehenen geſunden Glieder nicht zur Beleidigung des allwiſſenden und höchſt gerechten Weſens zu mißbrauchen, um das Verbrechen zu verbergen, ſondern als ein vernünftiger Menſch ſelbſt zu ermeſſen, ob man ihn bey den in den Acten wider ihn vorkommenden verdächtigen Umſtänden, als 1) u. ſ. w. (hier werden ihm nicht ohne Nutzen alle verdächtigen Umſtände vorgehalten) b), für ſo unſchuldig halten könnte, als er ſich ausgäbe.

§. 602.
Von dem gütlichen Bekenntniß.

Erkläret ſich hierauf der Inquiſit zu bekennen, ſo werden ihm, nicht blos die bey dem Urtheile befindlichen Tortur-Fragen a), ſondern alle

a) Art. 46.
b) Dies folget aus dem Art. 69.
a) Hiervon hat der Kaiſer im 48ten bis 52ten Art. ein Muſter gegeben. Sie ſollen nach dem 56ten Art. nicht

alle Umſtände, die kleinſten nicht ausgenommen, und die kein Unſchuldiger wiſſen kann b), in Neben-Fragen vorgeleget, und dann muß er ſeine Ausſage nach dreyen Tagen freywillig wiederholen, weil dieſes Geſtändniß als durch Drohungen herausgebracht, anzuſehen iſt.

§. 603.

Von der Veranſtaltung der Tortur, bey fortgeſetztem Läugnen.

Bleibet Inquiſit beym Läugnen, ſo wird ihm in einer ſo wichtigen Sache eine dreytägige Bedenk-Zeit gegeben a), und iſt wohlgethan, zu veranſtalten, daß er in dieſer Zwiſchenzeit von einem Geiſtlichen beſuchet werde. Nun wird dem Scharfrichter anbefohlen, ſich an dem zur Peinlichkeit beſtimmten Tage, entweder Morgens in aller Frühe b), oder ſpät in der Nacht, mit ſeinen Knechten und Peinigungs-Inſtrumenten, zu einer feſtgeſetzten Stunde, einzufinden, ohne daß ihm noch zur Zeit bekannt gemachet wird, was vorgehen ſolle, als welches das unverbrüchlichſte Geheimniß bleiben muß. Man wählet dieſe Tageszeit zu Verhütung des Zuſammenlaufs der Leute. Dem Gefangenwärter aber iſt anzubefehlen,

nicht ſuggeſtiv ſeyn; allein da nicht anders die Marter erkannt wird, als wenn ſchon ein halber Beweis vorhanden, ſo iſt der Gerichts-Gebrauch nicht zu tadeln, daß die Tortural-Fragen ſuggeſtiv eingerichtet werden.

b) Art. 53.

a) Crim. Inſtr. c. XI, §. 2.

b) Daſelbſt, §. 5.

len, daß er dem Inquiſiten in dieſen drey Tagen kein ſtarkes Getränke, wenigſtens nicht in der Maaße, daß er ſich auch nur einigermaaßen berauſchen könne, auch, Tages vor dem angeſetzten Termine, nichts anders als nur dünne Speiſen c) geſtatte, welche Vorſicht nur bey der Ausſpannung auf der Leiter, und bey ſtarken Krümmungen, wie beym Meklenburgiſchen Inſtrumente und Bambergiſchen Bocke, ihren würklichen Nutzen hat. Alle dieſe Vorbereitungen werden aber ſowohl bey einer blos wörtlichen Territion, als auch bey dem äuſſerſten Grade der Peinlichkeit, auf gleiche Weiſe, gemacht, damit niemand merken könne, was vorgehen werde. Wenn Inquiſit immittelſt krank wird, oder ſich, wegen Vollſtrekkung der Tortur, nach ſeinem körperlichen oder Gemüths-Zuſtande, Bedenklichkeiten äuſſern, ſo iſt die Tortur aufzuſchieben, der Zuſtand des Inquiſiten durch einen Arzt zu unterſuchen, und bey dem mindeſten Zweifel wider die Zuläſſigkeit der Tortur, erſt Erkenntniß einzuholen, ob damit, vorgekommenen Umſtänden nach, zu verfahren ſey d).

c) Die Crim. Inſtr. c. XI. §. 5. will, daß ihm nur ſechs Stunden vorher keine Speiſen gereichet werden ſollen.

d) Daſelbſt. §. 4. 5.

Der

Der dritte Titel.

Von der Vollſtreckung des Urtheils.

§. 604.

Von dem nochmahligen Verhöre in der Gerichts-Stube.

Zu der zur Vollſtreckung der Peinlichkeit beſtimmten Zeit verſammlet ſich das Gericht in der Gerichtsſtube. Wenn Inquiſit aus dem Arreſte vorgeführet iſt, ſo wird ihm bedeutet, daß nun alles in Bereitſchaft ſey, die erkannte Peinlichkeit zu vollſtrecken. Er wird nochmahls ermahnet, ſich zum gütlichen Bekenntniſſe zu bequemen, und es zu dieſer Härte nicht kommen zu laſſen a). Auch hier werden ihm billig alle verdächtigen Umſtände wiederholt vorgehalten. Thut er nun ein vollſtändiges Bekenntniß, ſo iſt ſo zu verfahren, wie oben (§. 602.) bereits bemerket worden. Läugnet er aber, oder geſtehet nicht alles, worauf die Tortural-Fragen gerichtet ſind, ſo wird er nach denjenigen Zimmer geführet, wo die Peinlichkeit vollſtrecket werden ſoll. Fehlet es an einer eigenen Marter-Kammer, oder an einem beſonderen Zimmer, ſo hat es auch kein Bedenken, die Peinlichkeit in der gewöhnlichen Gerichtsſtube zu vollſtrecken.

§. 605.

a) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 6.

§. 605.

Von der Eröfnung des Erkenntniſſes, welches dem Scharfrichter geſchiehet.

Wenn der Inquiſit aus der Gerichtsſtube zur Marterkammer geführet iſt, ſo wird der Scharfrichter in die Gerichtsſtube gerufen, ihm das Erkenntniß in der Urſchrift zum eigenen Durchleſen zugeſtellet, und ihm darauf anbefohlen, ſein Amt gebührend zu verrichten a). Dies geſchiehet aus der Urſache, damit der Scharfrichter den erkannten Grad der Peinlichkeit aus dem Urtheile ſelbſt erſehe, und damit weder aus Bosheit, noch aus Irrthum, von dem Scharfrichter mehr vorgenommen werde, als erkannt iſt. Der Scharfrichter muß beeydiget ſeyn, daß er die Marter anders nicht, als befohlen und im Urtheile vorgeſchrieben worden, auch ohne Falſchheit und Betrug, jedesmahl vollſtrecken wolle, oder er muß noch darauf beeydiget werden b).

§. 606.

Von der Vollſtreckung der Tortur.

Nun verfüget ſich auch das Gericht in die Marterkammer, woſelbſt ein Tiſch zum Schreiben bereitet ſeyn muß, und der Scharfrichter mit ſeinen Knechten folget nach, deren er wenigſtens zwey bey ſich haben muß. Zur Bequemlichkeit gereichet es, eine Sand-Uhr bey der Hand zu haben, welche ſo lange platt lieget, als Inquiſit keine Marter ausſtehet, alsdann aber aufgerichtet

a) Crim. Inſtr. c. XI. §. 7.

b) Daſelbſt, §. 10.

tet wird, um ohne weitläuftige Zuſammen-Rechnung die Zeit zu beſtimmen, wie lange er unter der würklichen Marter geſtanden hat. Nur muß Inquiſit dieſe Uhr nicht ſehen a), weil ein Schlauer daraus abnehmen mögte, wie lange die Marter etwa noch dauren könnte. Auch iſt es wegen beſorglicher Ohnmachten rathſam, friſches Waſſer und Eſſig bey der Hand zu haben. Nützlich werden ein Arzt, Wundarzt und Geiſtlicher, als Zuſchauer bey der Vollſtreckung der Peinlichkeit, zugelaſſen; die beiden erſten, um die unſchädlichſten Stellen anzuzeigen, wo die Marter-Inſtrumente anzulegen ſind, und allenfalls anderen mediciniſchen Rath zu ertheilen, weil die Marter ſo auszuüben iſt, daß Inquiſit an Leben und Geſundheit keinen Schaden leide b); dieſer, um den Inquiſiten zu ermahnen, ſonſt aber müſſen ſo viel möglich alle Zuſchauer entfernet werden.

§. 607.

Von der wörtlichen Territion.

Der Anfang wird immer mit dem Verdächtigſten, und von dem man die Wahrheit am leichteſten zu erfahren hoffen kann a), und zwar zuerſt mit dem gelindeſten Mittel, nämlich mit der wörtlichen Territion, gemacht, dieſe beſtehet darinn: daß der Scharfrichter dem Inquiſiten alle

a) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 5.

b) L. 7. L. 10. §. 3. D. de quaeſt.

a) L. 1. §. 2. D. de quaeſt. Dafür wird der Furchtſamſte und der von zärteren Alter iſt, gehalten. L. 18. pr. D. de quaeſt.

alle Marter-Inſtrumente eins nach dem anderen vorzeiget, deren Gebrauch und Würkung auf das fürchterlichſte beſchreibet, ſodann ſich mit ausgeſuchten verzögerlichen Wendungen anſtellet, als ob er den Inquiſiten angreifen wollte, jedoch ihn ohnangegriffen läſſet, wobey auch Inquiſit nicht entkleidet, und ihm alſo blos Furcht eingejaget wird. Zwiſchendurch ermahnet der Richter den Inquiſiten, es nicht zum Aeuſſerſten kommen zu laſſen, ſondern ſich zum Bekenntniſſe zu bequemen.

§. 608.

Von der thätlichen Territion.

Wenn dieſes nicht fruchtet, ſo wird zur thätlichen Territion geſchritten a). Dieſe beſtehet darinn: daß der Inquiſit durch des Scharfrichters Knechte, mit groſſem Ungeſtüm, auch einigen Maulſchellen, gänzlich entkleidet wird, um ihn deſto mehr in Furcht und Schrecken zu ſetzen. Darauf wird ihm der ſogenannte Marterkittel angezogen, welcher in einer Schürze mit einem Bruſtſtücke beſtehet, um die Brüſte und Schamtheile zu bedecken. Daneben werden ihm die Augen mit einer Binde geblendet b), die Hände auch auf den Rücken zuſammen, Inquiſit aber an Armen und Beinen an die Leiter, gebunden. Es iſt rathſam, in einem Zimmer, wo der Fußboden von Stein oder Gips iſt, dem Inquiſiten ein Brett, wollenen Teppich, Pelzwerk oder Wärmflaſche unter die bloſſen Füſſe zu geben, um nicht

a) L. 1. §. 33. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5).

b) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 8.

nicht bey der heftigen Erſchütterung des Gemüthes und des Körpers, zu epileptiſchen, und anderen, durch gar zu groſſe Verkältung der Füſſe und dadurch verhinderten Umlauf des Geblütes, entſtehenden Uebeln, Anlaß zu geben. Hierauf werden dem Inquiſiten die Daum-Schrauben, auch wohl die ſpaniſchen Stiefeln, angeleget, und unter den fürchterlichſten Drohungen, und mit gefliſſentlichen Aufenthalte, ſo weit zugeſchroben, daß Inquiſit den Anfang der Schmerzen empfindet, ſodann aber gleich wieder losgeſchroben. Eben ſo kann mit der Leiter eine Vorſpiegelung, aber ohne würkliches Aufziehen und ohne Schmerzen, gemachet werden. Iſt blos dieſe thätliche Schreckung erkannt, ſo muß es auch dabey gelaſſen und nicht weiter gegangen werden. Fruchtet aber dieſe thätliche Territion nichts, ſo wird zur würklichen Vollſtreckung der Marter geſchritten. Die Maaße der Marter, ſowohl in Anſehung der Marter-Inſtrumente, als in Anſehung der Zeit, wird nach Verhältniß des Verbrechens, der Anzeigen, und der Hartnäckigkeit des Verbrechers, vom Richter beſtimmet. Der Richter hat darauf zu achten, daß der Scharfrichter das Urtheil genau vollſtrecke, und keine andere als die im Lande gebräuchlichen Inſtrumente gebrauche d).

§. 609.

Vom erſten Grade der Peinlichkeit.

Der erſte Grad der würklichen Peinlichkeit, womit billig immer zuerſt, als mit dem gelindeſten

c) Art. 58.
d) Crim Inſtruct. c. XI. § 8. und 9.

ſten Mittel, der Anfang zu machen iſt, beſtehet, auſſer dem Marterkiſſen oder ſpaniſchen Stuhle, in den Daumenſtöcken oder Schrauben, und der Schnüre Anfang. Alle Marter-Inſtrumente werden durch Umſchreibung und bloſſe Riſſe nicht völlig deutlich, ſondern müſſen durch den Scharfrichter vorgezeiget, und einem dazu gedungenen Menſchen, jedoch ohne Schmerzen, angeleget werden. Der Scharfrichter leget die Daumſchrauben ſo an, daß das erſte Gelenke nicht mit unter die Balken der Daumſchrauben kommt, und ſchraubet nunmehro mit dem Schraubenſchlüſſel ſo veſte zu, daß die Daumen ſtark zuſammengepreſſet werden. Etwa nach fünf Minuten ſchraubet er wieder los, welches das Lüften genannt wird, damit nicht bey zu lange anhaltenden Schmerzen eine völlige Unempfindlichkeit entſtehe. Wenn das Blut wieder in die Daumen geſchoſſen iſt, ſo wird veſter als vorher zugeſchroben. Während der Zeit daß die Daumſchrauben veſte zugeſchroben ſind, faſſet der Scharfrichter ſelbige an, und machet damit auf ungeſtüme Art nach allen Seiten Bewegungen, welches das Rütteln genannt wird. Auch klopfet er zuweilen mit dem Schraubenſchlüſſel auf die Daumenſtöcke, welches das Klappern genannt wird. Beides macht Erſchütterungen durch den ganzen Körper. Der Schnüren Anfang wird hin und wieder zu den noch zugeſchrobenen Daumſtöcken hinzugefüget. Die Schnüre werden am ſicherſten an dem dicken Arm, entweder über oder unter dem Ellenbogen angeleget, und nur ſo weit damit zugezogen, daß die oberſte Haut weggehet, nicht aber ſo weit, daß

die

die fleiſchigen Theile eingeſchnitten werden. Hier iſt zu rathen, daß ein erfahrener Arzt oder Wund-Arzt dicht dabey ſtehe, und des Scharfrichters Knechten Anweiſung gebe, wie weit ſie hiermit gehen können. Das Bisherige macht den erſten Grad aus.

§. 610.

Vom zweiten Grade der Peinlichkeit.

Nun folgen die Inſtrumente, wovon jedes den zweiten Grad ausmachet, und daher nach dem Gerichts-Gebrauche das eine oder das andere gewählet werden muß. Hierher gehören: 1) die vollen Schnüre. Dieſe unterſcheiden ſich von der Schnüren Anfang, theils durch die Anlegung an mehreren Stellen, theils dadurch, daß ſie an beiden Armen nach und nach angeleget werden. 2) Die ſpaniſchen Stiefeln. 3) Das Mecklenburgiſche Inſtrument. Mit Zuſchraubung der ſpaniſchen oder Beinſtiefeln, nicht weniger mit dem Mecklenburgiſchen Inſtrumente, wird auf eben die Weiſe, und mit denſelben Veränderungen, wie bey den Daumſtöcken gezeiget worden, nämlich mit Lüften, Rütteln und Klappern zu Werke gegangen. Nur beſtehet die Haupt-Würkung bey dem Mecklenburgiſchen Inſtrument darinn, daß dem Inquiſiten auf den gekrümmten Rücken dann und wann ein mäßiger Schlag, mit einer Peitſche oder dünnen Stocke, gegeben wird, als welches eine gewaltige Erſchütterung durch den ganzen Körper veranlaſſet. Zu viel Schläge ſind äuſſerſt gefährlich, wegen der gewaltigen Erſchütterung, die ſie veranlaſſen. 4) Der Bam-

bergiſche oder Pohlniſche Bock iſt gelinder als beide vorige, indem keine Gliedmaßen dabey zuſammengepreſſet, ſondern nur, wenn Inquiſit über eine Bank ſich auf den Bauch geleget hat, Hände und Füße veſt angebunden werden. Die Haupt-Würkung beſtehet in den Schlägen auf den gekrümmten Rücken.

§. 611.

Von dem dritten Grade.

Der dritte Grad beſtehet in der Ausſpannung auf der Leiter mit dem geſpickten Haſen. Die hölzernen Zacken in der umgehenden Walze müſſen, ſo wie die Zacken an dem Marterkiſſen (§. 609) abgeſtumpft ſeyn, daß ſie nur leicht verwunden, aber nicht in das Fleiſch einſtechen und eindringen, als welches ſonſt tödtliche Verletzungen zuwege bringen könnte. Die Arme müſſen hierbey nicht rücklings, ſondern vorwärts über dem Kopfe zuſammengebunden, und der Inquiſit in dieſer Stellung aufgezogen werden, weil ſonſt das Schulterblatt verrenket oder zerbrochen werden könnte, welches tödtlich ſeyn würde, dahingegen bey der letzteren Art die Hände zuſammen zu binden, höchſtens eine weniger bedenkliche Ausſetzung der Arme aus den Gelenken erfolgen kann. Eine Erhöhung dieſes Grades iſt, wenn einige brennende Pech- oder Schwefel-Tropfen dem Inquiſiten auf die bloſſe Haut geſprützet werden, jedoch iſt dieſes ein äuſſerſt ſeltener Zuſatz, welcher nur bey den gröbeſten Verbrechen, ſtärkeſten Anzeigen, und der äuſſerſten Hartnäckigkeit Statt findet. Faſt überſchreitet es die

Menſch-

Menſchlichkeit, daß beym Aufziehen auf der Leiter auch die Daumſchrauben und ſpaniſchen Stiefeln veſtgeſchraubet werden. Bey allen dieſen fürchterlichen Peinigungen drohet der Scharfrichter noch immer mit mehreren, ſo fürchterlich, wie möglich.

§. 612.

Von des Richters Amt, während der Peinigung.

Der Richter redet während dieſer Peinigung dem Inquiſiten immer zu, es nicht noch zu weiterer Marter kommen zu laſſen, und ſeinen Schmerzen durch ein wahrhaftes Bekenntniß ein Ende zu machen, mithin wird er während der Peinigung über keine der vorgeſchriebenen Tortural-Fragen vernommen a). Der Richter ertheilet auch dem Scharfrichter die nöthigen Befehle dem Urtheile gemäß, und bey Real-Territionen giebt er ſolche oft durch Winke zu verſtehen. Der Gerichts-Schreiber muß das in der Gerichts-Stube angefangene Protocoll in der Marterkammer dergeſtalt fortſetzen, daß er Stunde und Minute bemerket, in welcher jedes Inſtrument angeleget iſt. Wenn die Inſtrumente bey Ohnmachten oder durch Anerbietung zum Bekenntniß abgenommen werden, Inquiſit aber hernach wieder zurücktritt, ſo müſſen auch dieſe Zeitpuncte genau bemerket, und die Sand-Uhr immittelſt platt hingeleget werden b). Was der Scharfrichter ge-

a) Art. 58. Crim. Inſtr. c. XI. §. 11. Grupen de applicat. tormentor. c. V. Abſchnitt I. p. 140.

b) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 14.

geſagt oder bey der Territion oder Marter vorgenommen hat, wird dergeſtalt umſtändlich auf der einen gebrochenen Columne hingeſchrieben, daß ſich der Referent auf das vollſtändigſte von der ganzen Tortur eine Vorſtellung machen, und deren Rechtmäßigkeit beurtheilen kann. Auf der anderen gebrochenen Columne wird niedergeſchrieben, was für Erinnerungen und Ermahnungen der Richter von Zeit zu Zeit gethan, und wie ſich Inquiſit unter der Tortur bey jeder von dem Scharfrichter vorgenommenen Veränderung verhalten habe c). Wenn Inquiſit zu arg rufet und ſchreiet, ſo wird ihm die ſogenannte Pfeife oder Birn in den Mund geleget. Wenn Inquiſit den allerheiligſten Namen zu ſehr mißbrauchet, oder ſich ſonſt ungebührlich beträget, ſo wird ſolches ebenfalls im Protocolle bemerket und ihm ſolches verwieſen, mit der Verwarnung, daß, woferne er ſolches nicht unterlaſſen würde, er auſſerordentlich dafür gezüchtiget werden ſollte, welches denn auch durch einige Peitſchenſchläge geſchiehet, wenn er ſich an dieſe Verwarnung nicht kehret. Auf dieſe Weiſe wird mit der Marter, entweder die im Urtheile vorgeſchriebene Zeit hindurch, ſonſt aber nicht unter einer halben, auch nicht leicht über eine ganze Stunde (die Zeit blos gerechnet, da er würklich die Inſtrumente am Leibe gehabt, und die Schmerzen erlitten hat) fortgefahren. Wenn aber wegen ſchwerer Umſtände die ſchärferen Grade erkannt worden, ſo kann auch über die Stunde hinausgegangen werden, jedoch daß die Peinigung menſchlich und nicht in das Un-

c) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 11.

Unendliche fortgeſetzet werde d). Erkläret er ſich zu bekennen, ſo iſt genau anzumerken, zu welcher Zeit und bey welchem Inſtrumente er ſich dazu bequemet hat e). Dann werden ihm ſogleich die Inſtrumente abgenommen, und wenn eine Ausſpannung auf der Leiter vorgenommen, und dabey eine Ausſetzung der Arme geſchehen ſeyn ſollte, ſo muß noch vor dem Verhöre die Einſetzung geſchehen, damit ſich keine Geſchwulſt anſetze, welche ſonſt tödtlich, wenigſtens dadurch eine lebenslängliche Lähmung veranlaſſet werden könnte; ja es kann auch Inquiſit vorher an den verletzten Stellen mit Branntwein gewaſchen und mit Salben oder Pflaſtern verſehen werden, als welches, wenn er die völlige Zeit ausgehalten und nichts bekannt hat, immer geſchehen, und im Gefängniſſe weiter gewartet werden muß, damit ihm die Marter an ſeinem Leben gar nicht, an ſeiner Geſundheit aber ſo wenig ſchade, als möglich iſt f). Wenn er nun die Kleider wieder angethan, allenfalls ſich etwas erholet hat, und ſämmtliche Anweſende, der Scharfrichter und ſeine Knechte nicht ausgenommen, einen Abtritt genommen haben, ſo wird er vorgeführet, nochmahls ermahnet, die reine Wahrheit umſtändlich zu bekennen, und ſodann über die Tortural- und ſonſtige zur näheren Aufklärung der Sache gehörigen Fragen vernommen, bis er auf alles

d) Crim. Inſtr. c. IX. §. 5. Art. 58. der P. H. G. O. L. 16. §. 3. D. de quaeſt.

e) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 13. 15. 17.

f) Daſ. c. XI. §. 12.

umſtändlich geantwortet hat. Nur darf er hier über keine anderen Verbrechen, als worüber er hinreichend verdächtig gemachet iſt, vernommen werden. Es wäre denn, daß er freywillig mehrere Miſſethaten bekennete, oder ein ſo berüchtigter gefährlicher Menſch wäre, daß man ſich mehrerer Miſſethaten zu ihm verſehen könnte g).

Der vierte Titel.

Von dem weiteren Verfahren, I. Wenn Inquiſit nichts bekannt hat.

§. 613.

Hat der Inquiſit die Marter völlig ausgehalten, und nichts bekannt, ſo iſt der Regel nach aller Verdacht dadurch aus dem Wege geräumet, und er wird daher von dem Verbrechen entbunden. Es iſt aber ein Unterſchied zu machen, ob er ein Menſch von gefährlicher Lebensart iſt, oder nicht. Erſteren Falls kann er nicht vom Richter, wohl aber vom Landesherrn a), nicht zur Strafe, ſondern zur Sicherheit des Staats, auf unbeſtimmte Zeit zum Veſtungsbau oder Zuchthauſe verurtheilt werden, damit er nicht weiter ſchaden könne. Letzteren Falls iſt er, auch ohne alle weitere Vertheidigung, wieder auf freyen

g) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 16.

a) Leyſer Medit. ad D. Sp. 641. Andere legen dieſe Befugniß dem Richter bey. de Böhmer Medit. ad C. C. C. art. 61. §. 1.

freyen Fuß zu ſtellen, jedoch, wenn er zu dem wider ihn entſtandenen Verdachte, auch nur durch ſeine Unvorſichtigkeit, Anlaß gegeben, die Koſten der Inquiſition zu erſtatten verbunden; träfe ihn aber der Verdacht ohne alles ſein Verſchulden, ſo iſt er davon zu befreyen b). Nur alsdann hat auch nach ausgeſtandener Peinigung noch eine auſſerordentliche Strafe Statt, wenn der Inquiſit ſo weit verdächtig war, daß nichts als das Bekenntniß fehlete, mithin er die Tortur offenbahr aus Hartnäckigkeit ausgehalten hat. Wenn ſich nach ausgehaltener Tortur neuer Verdacht oder neue Verbrechen hervorthun, welche allein genommen, die Marter begründen, ſo wird Inquiſit von neuen zur Peinigung verurtheilet. Bey dieſem Erkenntniſſe kann auf den vorigen Verdacht nicht weiter Rückſicht genommen werden, als in ſoweit daraus ein übler Lebenswandel begründet wird, oder auch ein höherer Grad, als der bereits ausgehaltene, beſtimmet werden muß, weil er den bereits ausgehaltenen wahrſcheinlich abermahls aushält, mithin ſelbiger vergeblich ſeyn würde. Bequemete ſich der Miſſethäter nachher noch zum Bekenntniſſe, und würde ſolches der

b) Der Art. 61. will: daß der Ankläger und Angeklagte ſeine Koſten, und die Obrigkeit des Scharfrichters und Gerichtsdieners Gebühren tragen ſoll. Dies ſchränket der Gerichts-Gebrauch auf den Anklage-Proceß ein. Im Inquiſitions-Proceſſe will **Ludovici** bey dieſem Art.: daß der Inquiſit, weil er bis zur Marter verdächtig geweſen, alle Koſten tragen ſolle; allein v. Böhmer in ſeinen Medit. ad C. C. C. ad h. art. §. 4. machet obigen billigen Unterſchied.

Wahrheit gemäß befunden, ſo kann er nun zur verdienten Strafe verurtheilet werden c). Wenn der Richter nicht nach Vorſchrift der Rechte zur Tortur geſchritten iſt, oder die Maaße überſchritten hat, ſo iſt er dem Beſchädigten Genugthuung zu leiſten ſchuldig, und überdem zu beſtrafen d).

Der fünfte Titel.

Von der weiteren Unterſuchung, wenn der Inquiſit alles bekannt hat.

§. 614.

Wenn der Inquiſit durch die Marter dahin gebracht wird, ein umſtändliches Bekenntniß, auch über die kleinſten, der That vorhergegangenen, bey der That vorgefallenen, und auf die That gefolgten Umſtände, die kein Unſchuldiger wiſſen kann a), zu thun, ſo muß der Richter gleich nach geendigten Verhöre ſich nach aller Möglichkeit bemühen, dasjenige, was nicht ſchon in den vorigen Acten von dieſen Umſtänden in Richtigkeit geſetzet iſt, durch Beſichtigungen, Haus- und Nachſuchungen, Zeugen-Ausſagen u. ſ. w. in möglichſte Gewißheit zu ſetzen b), um dadurch das mit Gewalt expreſſete Geſtändniß ſo wahrſcheinlich als möglich zu machen, und ehe nicht

c) Art. 60. 186.

d) Art. 61.

a) Art. 53.

b) Art. 54. Crim. Inſtruct. c. IX. §. 20.

nicht alles geſchehen iſt, was in dieſer Betrachtung geſchehen konnte, die Acten nicht einſchicken; denn ſie würden vom Ober-Richter, mit Verweis und vielleicht Strafe, wieder zurückgeſandt werden müſſen. Findet ſich das Bekenntniß in den Haupt-Umſtänden ungegründet, ſo kann die Marter, ſo weit ſie nicht auf die erkannte Maaße ausgehalten iſt, wiederholet werden c).

§. 615.

Von der Wiederholung des Geſtändniſſes.

Nach drey Tagen wird Inquiſit wieder aus dem Arreſt vorgeführet, ohne daß er vom Scharfrichter, deſſen Knechten, oder den Tortur-Inſtrumenten das Geringſte zu ſehen bekommen darf, um nicht in Furcht geſetzet zu werden, daß er wiederum gemartert werden ſollte. Wäre eine ſolche gegründete Furcht bey dem Inquiſiten, ſo würde dies Verhör an einem anderen Tage vorgenommen werden müſſen. Hier wird ihm bedeutet, daß er jetzo noch einmahl vernommen werden ſolle, um ſein unter der Tortur gethanes Bekenntniß freywillig ohne Furcht und Zwang zu wiederholen, und was ihm ſonſt noch beyfiele, hinzu zu fügen. Durchaus muß er in dieſem Verhöre nicht angefahren, vielweniger bedrohet werden; denn durch dieſe freywillige Wiederholung des Bekenntniſſes ſoll gerade der Fehler der Gewalt wieder gut gemachet werden. Hierauf werden ihm die Fragen und Antworten des Tortural-Verhörs vorgeleſen,

c) Art. 55.

ſen, letztere auf der erſteren Spalte des gebrochenen Bogens, nach der Gerichts-Sitzung vom Gerichts-Schreiber eingetragen; jetzo aber nur auf der anderen Spalte niedergeſchrieben, was er durch Wiederholung ſeines Bekenntniſſes, durch Abänderungen oder Zuſätze vorbringet a). Geſtehet er nochmahls und giebt vielleicht noch neue Umſtände an, ſo iſt dabey, wie im vorigen §. geſaget iſt, zu verfahren, und nunmehro das Geſtändniß zur Verurtheilung hinreichend.

§. 616.

Von dem Widerrufe.

Nimt er aber ſein Bekenntniß wieder zurück, ſo iſt er zu befragen, was er für Urſachen ſeines Widerrufs anzugeben habe, und wie er ſelbige zu beweiſen im Stande ſey. Sind dieſe ſo beſchaffen, daß ſie freylich den Ungrund des Geſtändniſſes an den Tag legen würden, wenn ſie wahr befunden werden ſollten, ſo muß der Richter den Beweis, ohne daß es desfalls einer Wieder-Einſetzung in den vorigen Stand oder eines landesherrlichen Reſcripts, heut zu Tage bedarf, mit allem Fleiſſe zu den Acten zu bringen ſich bemühen aa). Werden die Urſachen des Widerrufs aber ohne allen Beweis, oder gar keine andere als die Uebermäßigkeit der Schmerzen angegeben, ſo iſt zu unterſcheiden, ob die Umſtände, die der Inquiſit bekannt hat, und die kein Unſchuldiger wiſ-

a) Art. 56. Crim. Inſtruct. c. XI. §. 18.

aa) L. 27. pr D. de poenis. Art. 57. Crim. Inſtr. c. XI. §. 19.

wiſſen kann, entweder bereits vor der Tortur oder nachher in Richtigkeit geſetzet ſind, oder nicht. Iſt erſteres, ſo wird ihm vorgehalten, daß ſein Widerruf vergeblich ſey, wobey ihm denn der Beweis vorgehalten, und ſolches begreiflich gemacht wird b). Iſt aber dieſer Beweis noch nicht beygebracht, auch dazu vielleicht keine Hoffnung, ſo wird ihm eröfnet, daß ſein Widerruf nur die Wiederholung der Marter nach ſich ziehen würde, um zu verſuchen, ob er nicht ſein voriges Bekenntniß noch wiederholet. Iſt dies vergeblich, ſo werden die Acten, wenn alle Umſtände ſo weit möglich unterſuchet und in Richtigkeit geſetzet ſind, ohne eine neue Vertheidigung, es ſey denn, daß ſie aus anſcheinenden Gründen geſuchet würde, zu veranlaſſen, eingepacket und zum Spruche verſandt, da denn, wenn der Widerruf nicht begründet worden iſt, entweder ſofort auf die gebührende Strafe, wenn durch die nachherige Erkundigung die Miſſethat und das Geſtändniß in genugſame Richtigkeit geſetzet iſt c), oder auf die Fortſetzung der Marter erkannt wird. Falls ſich der Verdacht vermehret haben ſollte, ſo kann in dem Grade und der Zeit der Marter ſogar eine Erhöhung erfolgen.

b) Art. 57.

c) Art. 60.

Der

Der ſechste Titel.
Von der ferneren Vertheidigung.
§. 617.

Die fernere Vertheidigung tritt alsdann ein, wenn der Inquiſit die Marter völlig ausgeſtanden hat, gleichwohl ſich neue Verbrechen oder neue Anzeigen hervorthun, welche die Marter von neuen begründen könnten, und dann iſt es die Vertheidigung zu Abwendung der Tortur, wovon bereits oben (§. 594.) gehandelt iſt. Hat der Inquiſit aber bekannt, und das Bekenntniß wiederholet, ſo, daß nichts als das Straf-Urtheil übrig iſt, gleichwohl es zu einer Lebensſtrafe kommen könnte, ſo muß Inquiſit nothwendig in Abſicht der Milderung der Strafe vertheidiget werden, von welcher Vertheidigung bereits oben (§. 593.) gehandelt worden a). Wäre ein Inquiſit ohne rechtmäßige Anzeigen zur Marter gebracht, oder bey der Marter nicht rechtmäßig verfahren, der Inquiſit hätte aber umſtändlich bekannt, und dies Bekenntniß wäre durch weitere Unterſuchung in völlige Richtigkeit geſetzet, ſo würde es eine vergebliche Arbeit des Vertheidigers ſeyn, den Inquiſiten von der verdienten Strafe zu befreyen, obgleich der Richter wegen ſeines Vergehens gebührend zu beſtrafen iſt b).

a) Crim. Inſtruct. c. XI. §. 21.
b) So erkläret Kreß den 20ſten Art. der P. H. G. O. de Pufend. T. IV. Obſ. 51. Meiſter Rechtl. Erkenntn. Th. 1. Dec. 30.

Der

Der ſiebente Titel.
Vom Beſchluß der Acten, deren Einpackung und Verſendung.

Hier iſt eben ſo zu verfahren, wie oben (§. 596.) gezeiget worden.

Der achte Titel.
Von Abfaſſung des Urtheils.

Siehe meine Grundſätze von Verfertigung der Relationen §. 193. u. f.

Fünftes Hauptſtück.
Vom Reinigungs-Eyde.

Der erſte Titel.
Wo der Reinigungs-Eyd Statt findet.

§. 618.

Begriff.

Uneigentlich wird der Reinigungs-Eyd eine geiſtliche Marter (tortura ſpiritualis) genennet. Die abergläubiſchen Reinigungen der finſteren Zeiten ſind mit der Morgenröthe der geſun-

ſunden Vernunft zugleich verſchwunden. Der Reinigungs-Eyd iſt in mehreren Landen, bey Capital-Verbrechen, ſehr heilſam, gänzlich abgeſchafft. Wenn dieſes aber auch nicht iſt, ſo iſt doch nicht zu läugnen, daß wenn man die Stärke des Triebes der Erhaltung und der Ehre nicht mißkennet, der größte Verdacht eines Mein-Eydes vorhanden iſt, wenn der Inquiſit unter den beiden Fällen: entweder eines ſchimpflichen, fürchterlichen Todes zu ſterben, eine ſchwere, ſchimpfliche Leibesſtrafe auszuſtehen, alle Ehre zu verlieren, und die Seinigen mit in dieſe Schande zu ziehen; oder einen Mein-Eyd zu begehen; wählen muß a). Kommt noch hinzu, daß Inquiſit ein roher, keiner Empfindung von Religion fähiger Menſch iſt, ſo wird die Gefahr des Mein-Eydes noch ſtärker. Und endlich ſteiget ſie bis auf den höchſten Grad, wenn von Jugend auf eingeſogene Religions-Grundſätze, welche die ſtärkſte Gewalt haben, den Inquiſiten zu verleiten fähig ſind. Oder bringen es die Religions-Grundſätze mit ſich, daß die Sünde eines Mein-Eydes durch Beichte, Pönitenz, Ablaß, gute Werke u. ſ. w. wieder gut gemachet werden könne, ſo kann der Inquiſit, faſt ohne Bedenken, den Reinigungs-Eyd abſchwören. Unter ſolchen Umſtänden iſt der Reinigungs-Eyd allemahl eine

a) de Leyſer Spec. 142. Med. 9. 10. 11. Eſaias Pufendorf introd. in proc. crim. Luneb. c. 19. §. 5. Der vorige Biſchof von Paderborn hob ein Facultäts-Urtheil auf, worinn einer Kindermörderinn der Reinigungs-Eyd zuerkannt war, und verurtheilte ſie zum Zuchthauſe.

eine Entgegenhandlung wider das zweyte Gebot. Gemeiniglich wird auch ohne Noth dazu geſchritten, denn in den mehreſten Fällen, wo eine eydliche Reinigung Statt finden würde, kann auch die thätliche oder wenigſtens die wörtliche Territion gebrauchet werden b). Bleibt dieſe ohne Nutzen, was will man denn vom Reinigungs-Eyde hoffen? Ehender kann ſelbiger, wenn der Inquiſit nicht aus anderen Gründen des Mein-Eydes halber verdächtig iſt, bey geringfügigen Verbrechen Statt finden, ſonſt aber muß eine auſſerordentliche Strafe, oder, wenn dazu nicht genug Verdacht vorhanden iſt, blos eine Entbindung von der angeſtellten Unterſuchung, erkannt werden.

§. 619.

Worauf der Reinigungs-Eyd zu richten.

Die Zuläſſigkeit des Reinigungs-Eydes im vorliegenden Falle vorausgeſetzet, ſo muß derſelbe entweder auf diejenigen Umſtände gerichtet werden, welche der Inquiſit zu ſeiner Entſchuldigung anführet, die aber nicht erwieſen ſind, wenn er ohne dieſelben zur ordentlichen Strafe verurtheilet werden könnte, z. E. daß er die Uhr dem Cajus nicht entwendet, ſondern an dem und dem Orte würklich gefunden habe; oder wenn der Inquiſit der That ſelbſt nicht überführet, derſelben auch nicht geſtändig iſt, auf die Behauptung der Unſchuld ſelbſt. Z. E. daß er den Diebſtahl bey Cajus weder ſelbſt verübet, noch auch ſonſt Theil

b) Ludovici peinl. Proc. c. 9. §. 4. 49.

Theil daran habe; oder es wird auch der Reinigungs-Eyd auf Abläugnung eines verdächtigen aber nicht völlig erwieſenen Umſtandes geſtellet, welcher ihn ſehr drücken würde, wenn er nicht aus dem Wege geräumet würde; z. E. daß er am 16ten dieſes, Abends um 10 Uhr, nicht bey Cajus Hauſe vermummet auf und nieder gegangen.

§. 620.

Wie ſelbiger abzuſchwören, und was ſelbiger würke.

Der Reinigungs-Eyd in peinlichen Sachen wird nie anders, als in Gegenwart eines oder mehrerer Geiſtlichen abgeſchworen, welche die Warnung für dem Mein-Eyde verrichten, und billig mehrmahls ſich zu dem Inquiſiten begeben, welcher zu ſolchem Ende aus dem Gefängniſſe in ein Gerichts-Zimmer, unter hinlänglicher Bedeckung, gebracht werden muß. Hat man die Wahl unter mehreren Geiſtlichen, ſo nimt man gern denjenigen dazu, welcher nach Statur, Stimme und Geſchicklichkeit vorzüglich geſchickt iſt, jemand in das Gewiſſen zu greifen. Bey dieſer Handlung iſt es gleichgültig, ob es ein Geiſtlicher von eben der Religion iſt, zu der ſich der Inquiſit bekennet, oder nicht, wenn man nicht leicht einen von jener Religion haben kann. Dieſer Geiſtliche muß auch im Schwörungs-Termine zugegen ſeyn, und ſeine Ermahnungen bis zur würklichen Eydesleiſtung fortſetzen. Schwöret Inquiſit den Reinigungs-Eyd, ſo iſt er völlig zu entbinden, es müßte denn noch immer eine ſträfliche Handlung wider den Inquiſiten übrig bleiben, neuer Verdacht wider ihn entſtehen, oder nun

nun der Mein-Eyd klar erwieſen werden können, jedoch hat er die Koſten der Inquiſition der Regel nach zu erſtatten a). Verweigert er den Eyd, ſo wird er bey Verbrechen, die keine Lebensſtrafe nach ſich ziehen, — und bey ſolchen kann nur der Reinigungs-Eyd Statt finden, — ſo angeſehen, als ob er bekannt hätte; in Capital-Verbrechen aber, wenn der Reinigungs-Eyd dennoch zugelaſſen worden, mit der Tortur beleget b).

§. 621.

Von der Vertheidigung wider den erkannten Reinigungs-Eyd.

Wider einen erkannten Reinigungs Eyd pfleget nicht leicht anders eine Vertheidigung geſuchet zu werden, als wenn mit einigem Anſcheine behauptet werden kann, daß der Inquiſit völlig unſchuldig und daher gänzlich zu abſolviren ſey, welches auch in Anſehung der ſonſt den Inquiſiten gemeiniglich treffenden beträchtlichen Inquiſitions-Koſten von Nutzen ſeyn kann. Es iſt alſo dies diejenige Vertheidigung, welche oben (§. 592.) bereits vorgetragen iſt. Nur muß der übrig-

 blei-

a) Art. 61. der P. H. G. O. in den Worten: Dann man ſoll ſich ꝛc. Wenn dem Inquiſiten nichts zur Laſt geleget werden kann, ſo träget er die Koſten nicht. Leyſer Spec. 90. Med. 1. 2.

b) Carpz. Prax. rer. crim. Quaeſt. 116. n. 82. Naevius de iuram. P. III. c. 10. §. 9. Im R. A. von 1512. Tit. von Gotteslaſterern, und in der C. G. O. P. II. tit. 10. §. 1. wird beym Land-Friedensbruch der verweigerte Reinigungs-Eyd als ein Geſtändniß der Miſſethat angenommen, welches nicht auf andere ſchwere Verbrechen gezogen werden kann.

bleibende Verdacht hier dergeſtalt aus dem Wege geräumet werden, daß von jedem verdächtigen Umſtande beſonders gezeiget werde, daß ſelbiger den Inquiſiten nicht treffe. Scheuet Inquiſit die Koſten nicht, ſondern blos den Eyd, ſo wird es ihm in vielen Fällen gelingen, ſich von dem Reinigungs-Eyde dadurch zu befreyen, daß er ſich zu einer Geldſtrafe erbietet, wesfalls er ſich auch an den Landesherrn wenden kann.

Sechstes Hauptſtück.

Von der Vollſtreckung des Urtheils.

Grundriß.

1) Von Vollſtreckung eines Urtheils, welches auf Leibesſtrafe gehet.

2) Von den Vorbereitungen zur Vollſtreckung eines Todes-Urtheils.

3) Von dem hochnothpeinlichen Halsgerichte.

4) Von der Hinausführung und Hinrichtung eines Miſſethäters.

5) Von dem Berichte an den Ober-Richter.

6) Von den im Bildniß oder an todten Körpern zu vollſtreckenden Strafen.

Der

Der erſte Titel.
Von Vollſtreckung der Leibesſtrafen.

§. 622.

Wenn eine irgend beträchtliche Leibesſtrafe erkannt iſt, ſo höret das ſichere Geleit auf, und der Inquiſit muß nunmehro zur Verhaft gebracht werden. Die Leibesſtrafen können ſofort, dafern keine weitere Vertheidigung wider das Urtheil geführet wird, vollzogen werden. Oft müſſen dieſelben, wegen Schwangerſchaft und anderer Krankheiten, bis nach den ſechs Wochen, oder bis zur Geneſung, ausgeſeßet, oft wegen Krankheit und Alter ſchwere Leibesſtrafen in andere ſchickliche verwandelt werden a). Hat man in der einen Gegend z. E. kein Zuchthaus, keine öffentliche Arbeit, ſo wird öfters ſogar ein auswärtiger Landesherr erſuchet, die Miſſethäter in ſein Zuchthaus u. ſ. w. aufzunehmen b), da denn, wenn ſie ſich nicht ſelbſt unterhalten können, gemeiniglich ein Zuſchuß gegeben wird. Daß ein Miſſethäter, welcher ſich durch die Flucht von der erkannten Strafe losmachet, wenn er wieder ertappet wird, härter geſtrafet werde, iſt heut zu Tage nicht im Gebrauche, ſondern ſie werden nur mäßig gezüchtiget und ſchärfer verwahret c).

a) L. 3. §. 22. D. de poenis.

b) L. 8. §. 4. D. de poenis.

c) L. 8. §. 7. L. 28. §. 13. 14. D. de poenis.

Die Landes=Verweiſung d), das Brandmarken vor der Stirn, das Verſtümmeln der Gliedmaaſſen, ſind äuſſerſt bedenkliche Strafen, und kommen letztere beide heut zu Tage wenig vor, erſtere hingegen ſind hin und wieder abgeſchaffet, und wo dies nicht geſchehen iſt, ſo wenig als möglich zu gebrauchen. Die Gefängnißſtrafen ſind im römiſchen Rechte verboten; heut zu Tage aber im Gebrauche e). Wenn es die Natur der Strafe zuläſſet, ſo muß die Vollſtreckung ſo feyerlich, als möglich, geſchehen, damit ſelbige den möglichſten Eindruck mache. Gemeiniglich muß derjenige, welcher eine Leibesſtrafe oder auch nur den Arreſt während der Inquiſition ausgeſtanden hat, und auf freye Füſſe geſtellet wird, die Urphede ſchwören, ehe er völlig entlaſſen wird f), welche dahin gehet, daß er ſich, wegen ausgeſtandener Strafe und Arreſts, weder am Landesherrn

d) In hieſigen Landen müſſen der bey der Landes=Verweiſung abzuſchwörenden Urphede ſowohl die ehemaligen Chur= und fürſtl. Braunſchweig=Lüneburgiſchen als Lauenburgiſchen, Brem= und Vehrdiſchen Lande eingerücket werden. Crim. Inſtruct. c. XIII. §. 7. und Edict vom 25ten Februar 1735. Hieraus iſt klar, daß die Landes=Verweiſung nicht gänzlich aufgehoben ſey, und die Verordnung vom 28ten Dec. 1717. nur den Staupenſchlag mit der anklebenden ewigen Landes=Verweiſung, und den Schandpfahl aufgehoben habe, ſonſt hätte in den angeführten neueren Geſetzen die Eydes=Formel eines des Landes zu Verweiſenden nicht beſtimmet werden können.

e) L. 8. §. 9. D. de poenis.

f) Art. 157. 164.

herrn und ſeinen Gütern, noch am Richter und an den Gerichts-Unterthanen und deren Gütern thätlich rächen wolle. Der Weg Rechtens iſt dem Inquiſiten dadurch nicht benommen g). Es muß jedoch ſodann um Erlaſſung des Eydes behuf der anzuſtellenden Klage vorläufig nachgeſuchet werden, welches Geſuch dem Richter zum Bericht mitgetheilet, und wenn dadurch nicht alle Schuld abgewendet werden kann, der Eyd zu dieſem Zwecke aufgehoben wird. (Ordentl. Proc. Th. 1. §. 97. n. 5.)

Der zweyte Titel.

Von den Vorbereitungen zur Vollſtreckung eines Todes-Urtheils.

§. 623.

Von dem Termine.

Wenn dem Inquiſiten das Todes-Urtheil bekannt gemacht iſt, und keine weitere Vertheidigung dagegen geführet wird, ſo iſt alles zur Vollſtreckung vorzubereiten, jedoch mit dieſer Vollſtreckung der Inquiſit nicht zu übereilen, ſondern dazu ein Termin von drey und mehreren Tagen anzuſetzen a), welcher Tag dem Inquiſiten gleich bey der Eröfnung des Urtheils bekannt gemacht wird. Krankheit macht keinen Aufſchub, wohl aber eine Schwangerſchaft bis zur Nieder-

g) Art. 20.

a) Art. 79. Crim. Inſtruct. c. XIII. §. 1.

kunft b), eine Raſerey oder Wahnwitz, oder Beſorgung einiger nicht lange aufhaltender häuslicher Angelegenheiten, oder Ablegung einer Rechnung, welche nicht füglich von den Erben geſchehen kann c). Oft wird die Strafe deswegen ausgeſetzet, um wegen der Mitverbrecher weitere Unterſuchung anzuſtellen d). Uebrigens iſt es gleichgültig, an welchem Tage die Hinrichtung geſchiehet, wenn es nur kein Tag iſt, an welchem öffentliche Freudensbezeugungen oder Luſtbarkeiten vorgenommen werden. Gemeiniglich pfleget ein Dienſtag oder Freytag dazu genommen zu werden.

§. 624.

Von der Teſtaments-Fähigkeit.

Dem Inquiſiten ſtehet frey, über ſein Vermögen Verordnung zu machen, jedoch müſſen die Inquiſitions-Koſten und Erſtattung des durch ſein Verbrechen zugefügten Schadens, dadurch nicht gefährdet, ſondern in alle Wege dafür geſorget werden. Nur der Hochverrath hat die Einziehung des Vermögens zur Folge.

§. 625.

Von der Vorbereitung zum Tode.

Die Zwiſchenzeit muß der Inquiſit zu ſeiner Vorbereitung benutzen, zu welchem Ende dem Superintendenten bey den Proteſtanten, bey Katholiken aber dem oberſten Geiſtlichen des Orts

Nach-

b) L. 3. D. de poenis. Crim. Inſtr. c. XIII. §. 4.

c) L. 1. C. de bonis proſcriptor. (IX. 49).

d) L. 20. D. de poenis.

Nachricht von dem Tage der Urtheils-Vollſtreckung zu geben, und derſelbe zu erſuchen iſt, den Inquiſiten durch die untergeordneten Geiſtlichen zum Tode vorzubereiten, und noch vor dem Tage der Urtheils-Vollſtreckung darüber einen Schein auszuſtellen, auch denſelben bis zur Gerichtsſtelle zu begleiten a). Der Inquiſit kann aber auch ſeinen gewöhnlichen Beichtvater dazu wählen, wenn er an eben dem Orte iſt. So viel möglich verſtattet man dem Inquiſiten einen Geiſtlichen ſeiner Religion. Es ſollte billig in dieſer Zeit, auſſer dem Geiſtlichen und nächſten Befreundeten, niemand zu dem armen Sünder gelaſſen werden, um ihn in ſeiner Bekehrung nicht zu ſtören. Aber gemeiniglich ſtrömet der ganze Ort aus Neugierde dahin, welches bey gefährlichen Verbrechern, die Anhang haben, leicht üble Folgen haben könnte. Die Gerichte müſſen dahin ſehen, daß die Geiſtlichen denſelben nicht zum Widerruf verleiten b). Iſt der Inquiſit verſtockt; ſo wird er vorgefordert, und ihm noch eine Friſt von einigen Tagen gegeben, und falls er auch dieſe in Anſehung ſeines Seelenheils ungenutzt vorbeyſtreichen lieſſe, mit der Vollſtreckung des Urtheils ohne weiteren Anſtand fortgefahren c).

a) Art. 79. 102. Crim. Inſtr. c. XIII. §. 3.
b) Crim. Inſtruct. c. XIII. §. 2. 3.
c) Daſ. §. 3. Wider die Bekehrung der Inquiſiten wendet man in unſeren Tagen vieles ein; allein ich mögte ſie nicht gern abgeſchaffet wiſſen. Die Hoffnung zur göttlichen Erbarmung kann man einem ſolchen Unglücklichen nicht erſchwehren, und es machet ſelbſt ſeine Reue lebhaften Eindruck bey den Zuſchauern.

§. 626.

Beſtellung des Scharfrichters und Errichtung des Galgens u. ſ. w.

Inzwiſchen wird dem Scharfrichter der Tag der Execution und die Art der Todesſtrafe a) umſtändlich bekannt gemacht, um dazu die nöthigen Veranſtaltungen zu treffen. Sollte kein Galgen, Pfahl u. d. gl. vorhanden ſeyn; ſo muß auch für deſſen Errichtung vom Richter geſorget werden, wobey derſelbe gemeiniglich den erſten Handſchlag thun muß, und ſodann den Handwerksmann zwingen kann, die Arbeit zu unternehmen, ohne daß es heut zu Tage der unſäglichen Weitläuftigkeiten bedarf, welche der Art. 215-217. der P. H. G. O. vorſchreibet b). Die Gerichtsplätze müſſen nicht leicht ſo verändert werden, daß den Eigenthümern angränzender Ländereyen dadurch bey vorfallenden Hinrichtungen an ihren Früchten ein Nachtheil zuwachſe, und kann dawider, als eine Neuerung, gerichtliches Verbot (novi operis nunciatio) geſuchet werden. Am beſten wird der Gerichtsplatz auf öden, hohen Bergen gewählet.

§. 627.

a) Verbotene Todes-Arten ſ. im L. 8. §. 3. L. 25. §. 1. D. de poen.

b) Im Lande Hadeln werden zu dergleichen Vorrichtungen, wie auch zur Errichtung und Ausbeſſerung des Prangers, alle Zimmerleute des ganzen Landes berufen, der jedesmahlige Gräfe des Landes (der erſte zu Stade) hauet das aus Königl. Waldungen unentgeltlich dazu hergegebene Holz in dem Schloßhofe zu Otterndorf mit dem erſten Hiebe an. Den zweyten Hieb verrichtet der v. Klenke auf

Wel-

§. 627.

Von Beſtellung der Bedeckung.

Zur Bedeckung bey der Hinausführung und Hinrichtung werden in Städten die Bürger, auf dem Lande die Ausſchöſſer und Bauern mit Knüppeln aufgeboten. Nützlich wird ein Commando ordentlicher Miliz zu Haltung guter Ordnung von dem Commandanten erbeten.

§. 628.

Von Beſtellung der Schulkinder.

Die Schule wird requiriret, oder in Städten, wo der Magiſtrat die Schule beſetzet, befehliget, ſich um die beſtimmte Zeit einzufinden.

§. 629.

Von Verſchlieſſung der Thore.

In Städten wird der Commandant erſuchet, am Tage der Hinrichtung die Thore verſchloſſen zu halten, welches aus den aufrühreriſchen Zeiten ſeinen Urſprung hat.

§. 630.

Von der beſſeren Verpflegung des Inquiſiten.

Der Inquiſit wird von nun an in ein beſſeres Behältniß gebracht, jedoch an einen Klotz oder ſonſt

Wellingsbüttel. Die Stände des Landes Hadeln prätendiren dieſen zweyten Hieb, und nahmen bey einer ſolchen Solennität dem v. Klenkiſchen Bevollmächtigten das Beil weg, worüber ein weitläuftiger Proceß entſtand. Der Fiſcal übergab zugleich eine Anzeige, daß der Thäter wegen öffentlicher Gewaltthätigkeit und gebrochenen Burgfriedens zu beſtrafen ſey.

ſonſt veſtgeſchloſſen, und genugſam bewachet, von jetzo an auch, Statt der Atzung von täglichen 2 Mgr., mit warmen Eſſen und einen Trunk Bier oder Wein, nur nicht in der Uebermaaße a), erfriſchet. Das Henkersmahl iſt nicht mehr im Gebrauche.

§. 631.

Von dem am Tage der Execution zu hegenden hochnothpeinlichen Halsgerichte.

An dem Tage der Execution verſammlet ſich die Bedeckung an dem zur Haltung des hochnothpeinlichen Halsgerichts beſtimmten Orte, und ſchlieſſet einen Kreis. Für die Gerichts-Perſonen muß im Kreiſe ein mit Schranken beveſtigter Platz abgeſchlagen, und mit nöthigen Tiſch und Stühlen verſehen ſeyn. Leidet es die Witterung nicht, unter freyem Himmel das hochnothpeinliche Halsgericht zu halten a), ſo geſchiehet es zwar im Gerichtshauſe, jedoch bey offenen Thüren, und werden ſo viele zugelaſſen, als der Raum faſſet. Wenn ſich die Gerichts-Perſonen ein jeder an ſeinem Orte niedergelaſſen haben b), ſo

a) Art. 79. In Rom beſorget dies die confraternita della miſericordia (am unrechten Orte nämlich angebracht) di St. Giovanni Baptiſta decollato, wozu die Vornehmſten gehören, welche auch in weiſſen Kleidern der Execution beywohnen, und ſogar den Körper vom Galgen abnehmen und beerdigen. Schon Seneca ſagt Epiſt. XVIII.: Sepoſitos ad capitale ſupplicium, non tam anguſte, qui occiſurus eſt, paſcit.

a) Art. 82.

b) Art. 82.

ſo wird der Miſſethäter aus ſeinem bisherigen Gewahrſam durch Wache, gemeiniglich in Begleitung des Geiſtlichen unter Läutung der Klokke c) vor das Gericht geführet d). Hin und wieder wird ſodann das hochnothpeinliche Halsgericht förmlich geheget e), und vom Ankläger f), Gerichtsdiener oder Scharfrichter das Zeter-Geſchrey erhoben, an den mehreſten Orten aber dieſer und mehr anderer Tand gänzlich billig unterlaſſen.

§. 632.

Von dem nochmahligen Verhöre.

Nun wird der Inquiſit nur über einige wenige Fragen, die das Allerweſentlichſte des Verbrechens in ſich halten, befraget, welches gleichſam ein Bekenntniß der Miſſethat vor den Ohren des ganzen Volkes ausmachen ſoll a). Wenn aber Inquiſit beſtändig geläugnet hat, gleichwohl völlig überführet iſt, ſo wird er zwar nochmahls befraget, es kommt aber auf ſein Läugnen nichts an, ſondern es wird nichts deſtoweniger mit der Urtheils-Vollſtreckung fortgefahren. Hätte der Miſſethäter vorhin bekannt, läugnete aber wieder in dieſem hochnothpeinlichen Halsgerichte, oder ſuchte um weitere Vertheidigung an, ſo muß die

c) Art. 82.
d) Art. 85. 86.
e) Art. 80 84. Eine ſehr merkwürdige Urkunde von dieſer Hegung kommt bey Kopp von den geiſtl. und Civil-Gerichten in Heſſen, Th. I. Beylage n. 116. vor.
f) Art. 87.
a) Crim. Inſtruct. c. XIII. §. 5.

die Vollſtreckung des Urtheils ausgeſetzet, nach der Urſache des Widerrufs, und im letzteren Falle nach den Gründen der weiteren Vertheidigung gefraget, und ſelbige mit möglichſter Genauigkeit in Richtigkeit gebracht, und die Acten zum abermahligen Spruche eingeſandt werden b), da denn häufig vorgeſchrieben wird, bey fernerem Läugnen nichts deſtoweniger das Urtheil zu vollſtrecken; nur darf der Richter, welcher blos die Unterſuchung hat, ſolches nicht für ſich verfügen.

§. 633.

Von der Eröfnung des Urtheils.

Stehet alſo der Vollſtreckung des Urtheils nichts weiter im Wege, ſo wird daſſelbe, wie auch allenfalls das dabey eingelaufene Reſcript der Obern, nunmehro dem Inquiſiten wörtlich vorgeleſen a), und darauf der Gerichtsſtab zerbrochen b), auch dem Scharfrichter das Urtheil vorgeleſen, oder beſſer zum eignen Durchleſen zugeſtellet, und demſelben anbefohlen, ſein Amt gebührend zu verrichten c). Hierauf ſtehen die Gerichts-Perſonen von ihren Sitzen auf, welches das Zeichen des aufgehobenen oder geendigten Gerichts

b) Walch D. de revocat. confeſſ. capite damnati in die eius ſupplicio deſtinato. Art 91. Struben Th. III. Bed. 27. 82. de Böhmer Medit ad C. C. C. art. 91. Hingegen überläſſet es Leyſer Spec. 639. dem richterlichen Ermeſſen, ob eine nochmahlige Verſchickung erforderlich ſey oder nicht.

a) Art. 94.

b) Art. 96. Kopp von den geiſtlichen und Civil-Gerichten in Heſſen, Th. 1. §. 237. S. 309.

c) Art. 96.

richts iſt d), welches hin und wieder durch Uebereinanderwerfen der Bänke oder Stühle (einfältigen Herkommens), noch ſinnlicher gemacht wird. Die im 97ſten Artikel gebotene Ausrufung des Friedens für den Nachrichter, iſt heut zu Tage auſſer Gebrauch, und ſetzet die damahligen unruhigeren Zeiten voraus.

§. 634.

Vom Hinführen des Miſſethäters zur Gerichtsſtätte.

Hierauf wird der Miſſethäter, wenn nicht die Hinrichtung auf dem Markte oder demſelben Platze geſchiehet, nach dem Gerichts-Platze geführet, oder auch auf einen Wagen geſetzet und hinausgefahren, wohin ihn allemahl ein oder zwey Geiſtliche begleiten. Beym Hinausführen wird in Stätten die ſogenannte Schand-Klocke, wenn man eine dazu hat, ſonſt eine jede andere geläutet. Bey Militär-Executionen wird das Spiel gerühret. Bey ſehr groben, grauſamen oder oft wiederholten Verbrechen iſt häufig im Urtheile die Strafe dahin geſchärfet, daß Inquiſit zur Gerichtsſtätte auf einer Kuhhaut, (welche häufig wegen übler Wege über einen Schlitten gedecket wird) geſchleifet, auch wohl entweder einmahl auf dem Gerichtsplatze oder zu verſchiedenen mahlen im Hinausführen, an offenen Plätzen, mit glühenden Zangen gezwicket werden ſoll. Letzteren Falls muß ein Topf mit glühenden Kohlen und ein Knecht des Scharfrichters in Bereitſchaft ſtehen, und wird der Miſſethäter damit ſo vielmahl gezwickt, als im Urtheile vor-

d) Art. 96.

vorgeſchrieben iſt; denn es müſſen im Urtheile ſowohl die Anzahl der Zangenriſſe als auch die Theile des Körpers beſtimmet werden, woran dieſes Reiſſen geſchehen ſoll, widrigenfalls dürfen nicht mehr als zwey Zangenriſſe geſchehen. Ein Theil der Bedeckung gehet vorauf; dann folgen die Schulkinder mit ihren Lehrern, welche Todtengeſänge ſingen; dann der Miſſethäter in Begleitung der Geiſtlichen, zu Fuße oder auf einem offenen Wagen, billig auch jemand von den Gerichts-Perſonen, um den ganzen Zug in Ordnung zu halten. Ferner müſſen vorn, zu beiden Seiten, und hinten, Leute mit tüchtigem Seiten- oder anderem Gewehre den Miſſethäter gleichſam einſchlieſſen. Endlich folget der übrige Theil der Bedeckung, und die ſämmtlichen übrigen Gerichts-Perſonen verfügen ſich gemeiniglich zu Wagen ebenfalls nach dem Gerichtsplatze. Es giebet Fälle, wo der Gerichtsplatz nicht erreichet werden kann, als daß man andere Gerichtsbarkeiten mit dem Miſſethäter betreten muß, in dieſem Falle muß das fremde Gericht vorher um den freyen Durchzug erſuchet werden. Es giebt auch Fälle, wo der Miſſethäter von dem auswärtigen Gerichte auf der Gränze durch ſeine Mannſchaft in Empfang genommen und weiter gebracht wird.

§. 635.

Von demjenigen, was auf dem Gerichtsplatze geſchiehet.

Wenn man auf dem Gerichtsplatze angekommen iſt, ſo wird daſelbſt wiederum ein Kreis von hinreichendem Umfange gemacht, und es verfügen ſich die Geiſtlichen, nebſt den Gerichts-Perſonen,

in ſelbigen, letztere müſſen das Ende der Execution abwarten, damit ſie ordnungsmäſſig verrichtet, oder auch, falls Inquiſit noch widerrufen ſollte, nach Beſchaffenheit der Umſtände, deren Vollſtreckung aufgeſchoben werde. Eine jede Hinrichtung ſollte auf einem Gerüſte, oder auf einer durch aufgeworfene Erde gemachten Erhöhung geſchehen, damit jedermann die Execution ſehen könne. Um das Aufdringen und das dabey vorfallende unvernünftige Schlagen der commandirten Mannſchaft möglichſt zu verhüten, iſt zu veranſtalten, daß hinter dem Kreiſe, wo möglich, regulirte Miliz beordert werde, welche die auf den Kreis andringenden Leute zurücktreiben, indem alles Schlagen auf die dem Kreiſe zunächſt ſtehenden nichts hilft, weil dieſe nicht weichen können. Nun verrichtet der Prediger das letzte Gebet mit dem Inquiſiten. Hierauf verbinden ihm des Scharfrichters Knechte die Augen, und es wird die Todesſtrafe, wie ſie erkannt iſt, an ihm vollſtrecket. Geräth die Hinrichtung nicht, ſo muß ohne Aufenthalt, und nicht erſt an einem anderen Tage, der Inquiſit vom Leben zum Tode gebracht, und im Protocoll alles umſtändlich bemerket werden, wie die ganze Hinrichtung vor ſich gegangen iſt, und kann der Scharfrichter wegen ungeſchickter Behandlung beſtrafet werden. Die im 98ſten Artikel enthaltene Frage wird an wenigen Orten gebrauchet. Nach 5 B. Moſe XXI. v. 22. 23. ſoll kein Erhängter über Nacht am Holze bleiben, ſondern deſſelben Tages begraben werden. Ein bloſſes auf jüdiſche Gebräuche, und das heiſſe Morgenland ſich bezie-

 hen-

hendes Geſetz a). Die Leichname der am Leben geſtraften, woferne dieſelben nicht ſchon nach der Natur der Strafe z. E. des Verbrennens, Hängens, Räderns ohnbeerdiget bleiben, müſſen der Regel nach auf dem Gerichtsplatze beygeſcharret werden. Nur der Landesherr widmet ſolche häufig den Anatomien oder diſpenſiret in Anſehung dieſes unehrlichen Begräbniſſes b).

§. 636.

Vom Berichte an die Obern.

Endlich wird vom Untergeordneten, nicht aber von Patrimonial- oder eigenen Gerichten, an die Obern berichtet a), jedoch werden die Acten nicht wie-

a) Büſching widerräth die öffentliche Hinrichtung. Sie leiſte den Nutzen nicht, den man ſich dabey vorſtelle. Wäre der Miſſethäter ſehr betrübt, ſo errege er Mitleiden, wäre er aber frech, ſo mache er keinen Eindruck. Im Gedränge geſchähen neue Greuel; die Leute würden von der Arbeit abgehalten, verzehrten mehr. Er räth, die Hinrichtungen nicht öffentlich zu verrichten, den juſtificirten Cörper aber auf einem Gerüſte nach der Execution zur Schau herum zu führen.

b) Boehmer Conſ. et Dec. T. III. P. III. Dec. 854. will, daß ſelbige auf dem Kirchhofe an die Mauer begraben werden ſollen. Dies iſt wider tägliche Erfahrung, und wegen Vorurtheils und zu befürchtender Tumulte gefährlich. de Boehmer Med. ad C. C. C. art. 98. §. 3. nimt durchgängig das Eſelsbegräbniß an, und geſtattet nur Diſpenſation des Obern. Was im römiſchen Rechte tit. de cadav. punitor. (XLVIII. 24.) L. 11. C. de rel. (III. 44.) vorkomt, beziehet ſich auf die manes defunctorum.

a) Crim. Juſtruct. c. XIII. §. 5.

wieder eingeſchicket, ſondern nur Abſchriften desjenigen, was nach eingelaufenem Todesurtheile weiter vorgefallen iſt, dem Berichte beygeleget.

§. 637.
Von der öffentlichen Bekanntmachung vollzogener Strafen.

Heilſam werden alle peinlichen Strafen in die gedruckten öffentlichen Nachrichten eingerücket, um die Strafen ſo viel als möglich bekannt zu machen. Ja es wäre rathſam, daß die Prediger in den Kinderlehren von der Veranlaſſung einer ſolchen Miſſethat den Catechumenen Vorſtellungen machten, um dem Keime der Verbrechen entgegen zu arbeiten.

§. 638.
Von dem Selbſtmorde und dem natürlichen Tode eines Verbrechers.

Wenn der Verbrecher ſich im Gefängniſſe aller genommenen Vorſicht unerachtet entleibet, ſo iſt zu unterſuchen, ob er mit ſtarkem Verdachte beladen war oder nicht. Ersteren Falls iſt er wenigſtens als ein vorſätzlicher Selbſtmörder zu behandeln. Letzteren Falls hingegen noch zu unterſuchen, ob ihn nicht eine Melancholie zu dieſem grauſamen Entſchluß gebracht hat. Stirbet ein Inquiſit eines natürlichen Todes im Gefängniſſe, ſo wird hierdurch die Unterſuchung geendiget a), auſſer bey dem Hochverrath b), jedoch

 kommt

a) L. 5. C. ſi reus l. accuſator mortuus fuer. (IX. 6.). Der Hochverrath machet in Anſehung der Unehrlichkeit (damnationis memoriae) und Einziehung des Vermögens eine Ausnahme L. 6. 7. C. ad L. Jul. Maj. (IX. 8.).

b) L. 11. D. ad L. Jul. Maj.

kommt es darauf an, ob er ſchon überführet war, oder das Verbrechen eingeſtanden hatte oder nicht. In allen dieſen Fällen ſind die Acten eiligſt zu verſchicken, um darüber ein Erkänntniß einzuholen, wie mit dem Leichnam zu verfahren ſey. Tritt nun der erſte Fall ein, ſo muß zum mindeſten die Beerdigung unter dem Galgen, wohin der Leichnam durch des Scharfrichters Knechte auf einem Karren gefahren wird, erkannt werden c). Im anderen Falle aber, wenn der verſtorbene Miſſethäter noch nicht überführet iſt, gleichwohl die Specialinquiſition wider ihn eröfnet war, ſo iſt er an der Mauer des Kirchhofes, ohne alle Ceremonien, durch den Büttel, in einem platten Sarge zu beerdigen. Verſtürbe aber jemand in der Generalinquiſition, und ohne daß er völlig überführet wäre, ſo kann ihm eine ſtille, jedoch ehrbare Beerdigung und anſtändiger Begräbnißort nicht verſagt werden.

§. 639.

Vom Aufhängen des Bildniſſes eines überführten Verbrechers.

Ein Miſſethäter, welcher ſich mit der Flucht gerettet hat, wird, wenn er überführet iſt oder geſtanden hat, oft im Bildniſſe aufgehangen. Es hindert aber nichts, daß er nicht noch in weitere Unterſuchung gezogen und mit der gebührenden Strafe beleget werden könne, wenn er hernach zur Haft gebracht wird.

c) arg. L. 3. D. de bonis eorum, qui ante ſent.

Regiſter.

Regiſter.

[Die Zahlen beziehen ſich auf die Seiten.]

A.

Abfindung der Brüder aus den Lehngütern wird durch das Abſonderungs-Recht im Concurſe gefordert, und iſt als Erbtheil anzuſehen 627
Abfolgung einer Perſon, die in des Bittenden Gewalt ſtehet, von dem Befehle dazu 386
Abforderung der Acten im Concurſe, von andern Gerichten 567
Abführung der Unreinigkeiten (cloaca). Von dem Rechtsmittel dazu und die Ausbeſſerung zu erhalten 381
Abgaben und Steuren, gehören in die erſte Claſſe des Concurſes 647
Abhauen der Bäume und Aeſte, die über eines andern Gebäude herüber ragen 383
Ablegung der Rechnung des Güterpflegers 535
Ableugnung der Forderungen, muß vom Contradictor des Concurſes geſchehen, wenn ihm deren Richtigkeit gar nicht bekannt iſt 610
Ablieferung der Acten muß von den Gerichten an dasjenige geſchehen, wo der Concurs rechtshängig iſt 567
Abmeyerungs-Sachen, gehören zu den ſummariſchen 34
Abolition eines Verbrechens, kann nur vom Landesherrn geſchehen 849
Abſonderung des Concurs-Vermögens von dem übrigen 527

Abſonderungs = Recht kommt nur denen Glaubigern zu gut, die darum gebeten haben 530
— — im Concurſe wer daſſelbe behaupten kann 622 u. f.
— — wird durch das Eigenthums = Recht begründet 622
— — ſtehet der Ehefrau im Concurſe, wegen ihres annoch vorhandenen Eingebrachten zu 623
— — auch wegen der ihr als Braut geſchenkten u. während der Ehe angeſchafften Kleidungen ꝛc. 624
— — findet zuweilen bey ſolchen Dingen ſtatt, die durch einen das Eigenthum übertragenden Contract, an den gemeinen Schuldner gekommen ſind 631
Abtretung einer bittweiſe verwilligten Sache, von dem Befehle dazu 382
— der Güter des gemeinen Schuldners bewirket den Concurs = Proceß 464
Abweiſung der zum Concurs nicht gehörigen Glaubiger 684
Abweſender Abweſenheit ſ. **Verſchollener**
Achtsproceß, wird in einigen Landen wider den flüchtigen Miſſethäter angeſtellt 814
Acten, ſind an das Gericht abzugeben, wo der Concurs = Proceß anhängig iſt 567
— was für welche zu fordern und zu verabfolgen ſind daſ.
— wenn ſie durch den Inquiſitions = Proceß gehörig inſtruirt ſind, und die Defenſion beygebracht worden, ſo iſt Inquiſit zu befragen, ob er noch etwas beyzubringen habe 894
Actuarius ſ. **Gerichtsſchreiber**
Adhäſion beym Arreſt 224
Admiralitäts = Sachen gehören zu dem ſummariſchen 28
Advocaten = Gebühren, deren Einklagung gehöret zu den ſummariſchen Sachen 28
— — deren Claſſification beym Concurſe 679
Alimente, wenn der Concurs ſelbige zu ſtehen hat, wie ſelbige zu vergleichen 698
— welche im Concurſe liquidirt werden können 601

Ali=

Alimente, rückſtändige u. zukünftige, werden im Concurſe in die vierte Claſſe locirt 628
— zukünftige, gehören zu den begünſtigten ſummariſchen Sachen 27
Alter, Lebensart und übrige Eigenſchaften des Inculpaten, ſind im Inquiſitions-Proceſſe zu erkundigen und in Richtigkeit zu ſetzen 830
Amt und Pflicht des Güter-Pflegers im Concurſe 500
Anfang der Special-Inquiſition iſt das articulirte Verhör 855
Anklage-Proceß, iſt wenig im Gebrauch, und wird nach geſchehener Anklage gewöhnlich der Inquiſitions-Proceß wider den Angeklagten geführt 749
Ankläger, falſcher, kann von dem Angeklagten auf Genugthuung belangt werden 752
Anlage, neue, (Novum opus) dabey findet das Rechtsmittel des jüngſten Beſitzes nicht ſtatt 86
— — Anzeige (Novi operis nunciatio) 393
— — hat die Erhaltung des Beſitzes zum Grunde, wenn der Bau noch nicht vollendet iſt 394
Anlage, neue, Unterſchied derſelben von der heimlichen und thätlichen Unternehmung eines Baues 394
— — die auſſergerichtliche Anzeige geſchiehet durch einen Notarius und Zeugen 396
— — wer die Anzeige thun kann 396
— — die Anzeige geſchiehet der Sache und nicht der Perſon 399
— — der Klaggrund iſt die Neuerung und die Befugniß ſelbige zu hindern 400
— — die Anzeige derſelben kann nicht allein dem nächſten Nachbar, ſondern auch dem entferntern geſchehen 400
— — wohin die Bitte zu richten 401
— — Implorant hat nach geſchehener Anzeige derſelben, den Eyd für Gefährde abzulegen 402
— — dem Imploranten iſt der fernere Bau zu unterſagen, bis er Sicherheit beſtellet, oder ſein Recht zu bauen ausgeführt hat daſ.
— — wenn Implorat wider das richterliche Verbot

bot fortgebauet hat, ſo wird er mit der petitoriſchen Klage abgewieſen 403
Anlage, neue, dem unterliegenden Imploraten bleibet allemahl bevor, ſein Recht ſelbſt auszuführen daſ.
— — Einreden des Imploraten 404
— — im welchem Falle das richterliche Verbot fortzubauen, wieder aufgehoben werden muß 406
Anlage öffentliche, deshalb findet das Rechtsmittel über den jüngſten Beſitz nicht ſtatt 86
Anlehn, unzinsbares, wird im Concurſe in die vierte Caſſe locirt 679
Anmahnung, giebt einen Grund der Zinsforderung ab, wenn andere wegfallen 259
Annus utilis, (4 Jahre) 291
Antwort ſ. auch **Beantwortung**
—— des Contradictors im Concurſe auf die Forderungen 597
—— des Inquiſiten, wenn er ſolche unbeſtimmt einrichtet oder verweigert 817
Anzeige, ſ. auch **Denunciation.**
Anzeige einer neuen Anlage ſ. **Anlage neue**
— bloſſe, in Fällen wo der Richter von Amtswegen verfahren muß, gehören nicht zu den Klagen 3
— einer heimlichen oder thätlichen Unternehmung (quod vi aut clam) 393
— — — wer ſolche thun kann 396
— — — Verſchiedenheit derſelben 395
— — — wider wen dieſelbe zu richten 399
— — — von dem Klaggrunde und der Bitte 400
— — — was der Richter bey Abgebung des Befehls zu beobachten hat 401
— — — was für Einreden dem Imploraten dagegen zuſtehen 403. 411
— — — von der Aufhebung des gegebenen Befehls oder Verbots 406
— einer Forderung im Concurſe, mit Vorbehalt deren Liquidation 592
— der Verbrechen, hiezu ſind die Unter-Gerichtsbedienten insbeſondere zu verpflichten 732
— eigene, einer begangenen Miſſethat, was dazu erfordert wird um die Inquiſition zu begründen 762

Anzeige, eigene, freywillig geſchehene, bewirket eine gelindere Strafe 763
— (indicia) wider angeſehene Perſonen, wie der Richter dabey zu verfahren hat 765
— ſind nahe oder entfernte 770
— ſind nichts anders als künſtlicher Beweis im Inquiſitions-Proceſſe, durch Vermuthungen 770. 876
— und Muthmaſſungen, ſind zu Erkennung einer Lebensſtrafe nicht hinlänglich 770
— nahe (indicia proxima) 880
— wenn Inculpat ſie leugnet, ſo kommt es darauf an, ob er ſolche mit Grunde entkräften kann 884
Apanage der Brüder, wird aus dem Concurſe durch das Abſonderungs-Recht verlangt 627
Appellation in peinlichen Sachen 833 a)
Arreſt des Wechſel-Schuldners, nach erfolgtem Erkenntniß 152
— iſt ein Rechtsmittel, wodurch des Schuldners Perſon verhaftet, oder deſſen bewegliche Güter beſchlagen werden 193
Arreſt, eigenmächtiger, iſt unzuläſſig 194
— iſt in der Regel unerlaubt 198
— Unterſchied des perſönlichen und dinglichen daſ.
— auf bewegliche Güter. Fälle wo derſelbe Platz greiffet 201
— bey deſſen Erkennen iſt vieles dem Ermeſſen des Richters überlaſſen 203
— auf unbewegliche Güter daſ.
— unzulängliche Urſachen deſſelben 207
— erfordert einen wahrſcheinlichen Anſpruch 208
— darf nicht auf bloſſe Sicherheits-Beſtellung des Impetranten erkannt werden daſ.
— zu deſſen Anlegung muß auſſer der Gefahr auch eine rechtsbegründete Forderung vorhanden ſeyn daſ.
— ohne rechtmäßigen Grund angelegt, iſt unheilbar nichtig 209
— eine offenbare Nachläſſigkeit in Anlegung oder Verweigerung deſſelben, ſetzt den Richter der Entſchädigungsklage aus daſ.
— von der Gerichtsbarkeit daſ.

Arreſt, der deshalb competente Richter iſt der, unter deſſen Gerichtszwange ſich die Perſon oder Güter zu der Zeit befinden, da derſelbe geſucht wird 209
— kann auch an Feyertagen angelegt werden daſ.
— begründet die Gerichtsbarkeit und Litispendenz 210
— aber nicht wenn die Sache ſchon anderwärts rechtshängig iſt 223
— kann gegen einen Vagabonden aller Orten wo er anzutreffen, geſucht werden 210
— der Impetrant kann ein jeder ſeyn, dem zu klagen erlaubt iſt 211
— kann nur gegen den wahren Schuldner als Impetraten geſucht werden 212
— ändert die Hauptklage nicht, und dem Impetraten ſtehen dabey alle ſonſt zukommenden Einreden zu 223
— zu deſſen Rechtfertigung iſt gleich nach Anlegung Termin anzuberaumen 218
— dagegen werden Suspenſiv-Mittel nicht zugelaſſen 219
— die damit belegte Sache iſt ſogar der dritte Beſitzer herauszugeben verbunden 220
Arreſt, unrechtmäſſig angelegter, begründet eine Intereſſen- und Injurien-Klage wider den Richter und Impetranten 222
— wenn Impetrant denſelben nicht rechtfertiget, ſo kann Impetrat Schadenserſatz und Genugthuung wiederklagend verlangen 224
— wird durch Sicherheits-Beſtellung aufgehoben 225
— wird aufgehoben wenn Concurs über das Vermögen des Impetraten entſtehet daſ.
— von deſſen Aufhebung oder Beſtätigung 226
— deſſen Statthaftigkeit iſt vom Richter zu prüfen, und derſelbe danach zu beſtätigen oder aufzuheben daſ.
— wenn die Forderung weshalb derſelbe erkannt iſt in völlige Richtigkeit geſetzt iſt, ſo muß zur Execution geſchritten werden 227
— giebt einer Forderung keinen Vorzug 228
— auf das Vermögen eines flüchtigen Verbrechers 813

Arreſt, general, der von einem ausgewirkte, kommt allen Glaubigern mit zu gut 451
— perſönlicher, dazu kann ſich niemand als ein Wechſelſchuldner verbindlich machen 194
— — Fälle, wo derſelbe ſtattnehmig iſt 198
— — als Zwangsmittel nicht zur Sicherheit 200
— — wer Standes wegen davon ausgenommen iſt 212
Arreſt-Geſuch 214
— — der Impetrant muß ſeine Forderung gehörig anführen und wahrſcheinlich machen 214
— — dabey muß die Gefahr angezeigt, und allenfalls Caution angeboten werden daſ.
— — die Bitte iſt nach Beſchaffenheit der Umſtände einzurichten 215
— — die Rubrick iſt ausdrücklich auf die Abſicht des Impetranten zu ſtellen daſ.
— — von dem darauf abzugebenden Beſcheide daſ.
— — der Richter muß die Eigenſchaft der Partheyen ſowohl, als die Wahrſcheinlichkeit der Forderung, und die Gefahr vorſichtig beurtheilen 216
Arreſt-Geſuch fällt weg, wenn Impetrant wegen ſeiner Forderung genugſam gedeckt iſt daſ.
— — von der wirklichen Arreſt-Verfügung daſ.
— — von dem im Rechtfertigungs-Termine abzuhaltenden Protocoll 220
— — Rechtfertigung des Arreſtes im angeſetzten Termin daſ.
— — Befugniß des Impetranten, wenn der Arreſt nicht gehörig angelegt, oder gebrochen ſeyn ſollte daſ.
— — wenn Impetrant in dem Rechtfertigungs-Termine ausbleibet, ſo bittet Impetrat um Aufhebung 221
— — wenn der Arreſt wegen mangelnder Rechtfertigung aufgehoben iſt, ſo hat der Arreſt-Richter zur Hauptſache keine Befugniß durch den Arreſt daſ.
— — wenn Impetrat in dem Rechtfertigungs-Termine ausbleibet, ſo wird dennoch fortgefahren daſ.
— — von den Einreden des unrechtmäßig angelegten Arreſtes 222

Arreſt=Geſuch, von den verzögerlichen und zerſtöhrlichen Einreden des Impetraten 223
— — von der Einlaſſung des Impetraten daſ.
— — von Intervention und Adhäſion 224
— — die Tüchtigkeit der Caution zur Aufhebung des Arreſtes hat der Richter zu beurtheilen 225
Arreſt=Proceß 193 u. f.
— — Grundriß des Verfahrens 213
Artickel, Inquiſitional= Stoff zu denſelben 856
— — der Inquiſit muß auf ſelbige ohne Aufſchub antworten 859
Articulirtes Verhör des Inquiſiten 858
Arzeneyen in der letzten Krankheit, gehören in die vierte Claſſe des Concurſes 643
Arztlohn von der letzten Krankheit, gehöret in die erſte Claſſe des Concurſes daſ.
Atzung, Unterhalt des Gefangenen, iſt demſelben vom Gefangenwärter zu reichen 736
— — was dazu gerechnet wird und wie ſolche zu beſtimmen 747
Auffindung, der zum Verbrechen gehörigen Sachen, begründet den Verdacht bis zur Tortur 763
Aufforderung zur Klage 415
— — — iſt ein vorbereitendes Rechtsmittel 416
— — — hat nur alsdann ſtatt, wenn ordentliche Rechtsmittel fehlen 417
— — — muß in demjenigen Gerichte angebracht werden, wo die Hauptklage zu verhandeln iſt 418
— — — kann nur der anſtellen, der in der Hauptſache klagen kann 419
— — — damit kann nur der belangt werden, der befugt iſt die Hauptklage anzuſtellen 420
Aufforderung zur Klage wegen einer nachtheiligen Ausſprengung (provocatio ex lege diffamari) 420 u. f.
— = — = — Grundriß des Verfahrens 420
— = — = — der Provocant muß die Geſchichtserzählung umſtändlich vortragen, die Ausſprengung anführen und allenfalls beſcheinigen 421
— = — = — wie die nachtheilige Ausſprengung beſchaffen ſeyn muß 422
— = — = — findet nicht ſtatt, wenn eine ordentliche

liche Klage angeſtellt werden kann 423

Aufforderung zur Klage wegen einer nachtheiligen Ausſprengung, kann gegen den Beſitzer eines Rechts oder einer Sache nicht geſchehen daſ.

— = — = — damit kann nicht leicht die Injurien-Klage cumulirt werden 425

— = — = — und wegen verzögerter Klage, kann zugleich angeſtellet werden 426

— = — = — die Bitte des Provocanten iſt: dem Provocaten die Klage oder den Beweis, bey Strafe des Stillſchweigens aufzulegen 427

— = — = — wenn dieſelbe ohne Mangel iſt, ſo iſt dem Provocaten die gebetene Friſt zur Anbringung der Klage, unter Androhung eines ewigen Stillſchweigens, zu beſtimmen 429

— = — = — nach angebrachter Hauptklage kann Provocant als Beklagter alle ihm zuſtehenden Einreden opponiren 430

— = — = — wenn Provocat die Hauptklage anſtellet, ſo hat der Provocations-Proceß ein Ende 429 444

Aufforderung zur Klage, wegen einer nachtheiligen Ausſprengung, der Provocat hat die Befugniß unter mehreren Gerichtsſtänden des Provocanten zu wählen 430

— = — = — wenn der Provocat die nachtheilige Berühmung leugnet 431

— = — = — wenn der Provocat die Provocation für unzuläſſig ausgiebt, und von deſſen Einreden 432

— = — = — wenn Provocant ungehorſamlich zurückbleibet, ſo kann Provocat um Entbindung von der Inſtanz, mit Erſtattung der Koſten, bitten 433

— = — = — wenn der Provocat zurückbleibet, ſo wird, nach geſchehener Ungehorſams-Anklage, dem angedroheten praejudicio gemäß erkannt 434. 446

Aufforderung zur Klage wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtille ſitzet 435 u. f.

— = — = — Grundriß des Verfahrens 435

— = — = — dieſes Rechtsmittel iſt mehr aus dem Ge-

richts = Gebrauche als aus Geſetzen herzuleiten 436
Aufforderung zur Klage wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtill ſitzet, iſt in dem Gerichtsſtande des Provocanten anzubringen 436
— = — = — der Provocant iſt der Beklagte, und der Provocat der Kläger in der Hauptſache 437
— = — = — der Rechtsgrund iſt die Befugniß, die Anſtellung der Klagen jetzt zu verlangen 438
— = — = — findet nur alsdann ſtatt, wenn dem Provocanten keine andere ordentlichen Rechtsmittel zuſtehen daſ.
— = — = — von der Bitte und Rubrick 442
— = — = — der Beſcheid iſt als bedingter oder unbedingter Befehl zu geben 443
— = — = — was für Einreden dem Provocaten zuſtehen 445
— = — = — wenn der Provocat die Provocation für unzuläſſig ausgiebt daſ.
— = — = — wenn die Einreden des Provocaten nicht unſtatthaft ſcheinen, ſo iſt ein weiteres Verfahren bis zum Urtheil ſtattnehmig 446
Aufforderung zur Klage, wenn Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtill ſitzet, wenn Provocat ungehorſam iſt, ſo kann Provocant um die Aufrechthaltung der Einreden oder Abweiſung mit der Klage, bitten 446
Aufhebung der Strafe des Landfriedensbruches 167
—— der Inquiſition, abolitio, geſchiehet nur vom Landesherrn 849
Aufleſen, der auf eines andern Grund und Boden gefallenen Baumfrüchte, und dem Befehle dazu 385
Aufnehmen todt gefundener Körper 777
Augenſchein, iſt im Criminal = Proceſſe von den Gerichtsperſonen ſelbſt einzunehmen 775
—— der Beweis durch denſelben, iſt von dem Gerichte möglichſt zu beſorgen daſ.
Ausbeſſerung und Aufbauung verfallener Gebäude. Wer dazu creditirt, kommt im Concurſe in die zweyte Claſſe 657

Aus=

Ausführung, beſondere, des Imploraten (petitorium) ſtehet demſelben nach befolgten Befehlen zu 76
—— des Vorzugsrechts im Concurſe 594
Ausleihen der Concurs-Gelder 543
Auslieferung der Verbrecher an den competenten Richter 810
Ausminer oder Güterpfleger 479
Ausſchlieſſung von dem Concurſe. Dieſe Straſe kann diejenigen nicht treffen, die ihre Forderungen ſchon vorhin angebracht haben 590
Ausſchuß der Gläubiger im Concurſe, erleichtert die Beſchlüſſe und Anordnungen 581 u. f.
Ausſprengung, nachtheilige, von der darauf gegründeten Aufforderung zur Klage 421
—— —— wie ſelbige beſchaffen ſeyn muß, wenn die Aufforderung ſtatt finden ſoll 422
—— —— hat bey dinglichen Anſprüchen keine nachtheiligen Folgen 423
Ausſteller eines Wechſels, wird wechſelmäſſig auf Sicherheits-Beſtellung belanget 131
Austheilung der Concurs-gelder 699
Austräge haben bey unbedingten Befehlen nicht ſtatt 48
—— haben bey dem Wechſelproceß wider Reichsſtände nicht ſtatt 118

B.

Bau, heimlicher und thätlicher, Unternehmung desſelben 393
—— neuer, ſ. Anlage neue
Bau-Sachen gehören zu den ſummariſchen 29
Bauern können nicht nach Wechſelrecht belangt werden, auſſer wenn ſie Handlung treiben 122
Baum, deſſen Eigenthum wird heut zu Tage nicht aus der Wurzel, ſondern aus den Aeſten beurtheilet 385
Bäume und Aeſte die über eines andern Gebäude herüberhängen, deren Abhauung und dem Befehl dazu 383
Baumfrüchte, deren Aufleſen, wenn ſie auf eines andern Grund und Boden gefallen ſind 385
Beantwortung der Thatumſtände, muß deutlich ſeyn 39
Bedenkzeit iſt dem Inculpaten bey den Antworten

ten auf vorgelegte Fragen des Criminal=Richters nicht zu geſtatten 821
Beendigung des Concurſes 695
Befehl bedingter, (mandatum cum clauſula) 231 u. f.
— — Begriff deſſelben daſ.
— — macht im Mandats=Proceſſe die Regel, der unbedingten die Ausnahme aus 232
— — dabey hat die Auſträgal=Inſtanz ſtatt daſ.
— — dabey tritt der dingliche oder perſönliche Gerichtsſtand ein, nachdem der Gegenſtand ein dingliches Recht oder perſönliche Verbindlichkeit betrifft 232
— — Fälle da ſolcher gebeten und gegeben werden kann daſ.
— — Grundriß des Verfahrens 233
— — Geſuch um denſelben 234
— — die Geſchichtserzählung muß vollſtändig vorgetragen und nach Möglichkeit beſcheinigt werden daſ.
— — in dem Geſuche darum iſt zu zeigen, daß die Sache dazu qualificirt iſt 235
Befehl, bedingter, die Bitte iſt beſtimmt darauf zu richten daſ.
— — der Richter hat zu prüfen ob derſelbe zu ertheilen, oder nur der ordentliche Proceß eintreten muß 236
— — iſt die Sache dazu nicht geeignet, ſo iſt blos die exceptiviſche Nothdurft zu fordern daſ.
— — beſtehet darin, daß dem Imploraten auferlegt wird den Imploranten zu befriedigen, oder Weigerungs=Gründe vorzubringen daſ.
— — wenn Implorat Friſt ſuchet, ſo kann ihm ſolche nicht verſagt werden daſ.
— — wenn Implorat weder mit ſeinen Weigerungs=Urſachen einkommt, noch um Friſt bittet, ſo iſt nach beſcheinigter Inſinuation um Purification des Befehls zu bitten 237
— — von der exceptiviſchen Nothdurft 238
— — die verzögerlichen Einreden haben dabey ſtatt, wenn ſie nur nicht auf die Förmlichkeiten der Klage gehen daſ.

Befehl, bedingter, die Einlaſſung des Imploraten muß auf die weſentlichen Umſtände gerichtet werden 238
— — wenn Implorat die Imploration anerkennt, ſo iſt die Einlaſſung bejahend, durch Anerbieten zur eydlichen Ableugnung wird ſie verneinend daſ.
— — von zerſtöhrlichen Einreden des Imploraten 239
— — wenn die Einreden völlig unerheblich ſind, ſo wird der Befehl purificirt, auch wohl Strafe angedrohet 240
— — iſt nicht mit den Sachen der Citation einerley daſ.
— — wenn die Einreden gegründet befunden werden, ſo iſt der Befehl aufzuheben und Implorant in die Koſten zu verurtheilen 241
— — wenn die Einreden nur nicht beſcheinigt ſind, ſo iſt entweder weiter zu verfahren, oder Implorat zu verurtheilen, oder Beweis aufzulegen daſ.
— — der Beweis iſt nur nach Art einer bloſſen Beſcheinigung zu führen 242
Befehl um Abfolgung einer Perſon, die in der Gewalt des Imploranten ſtehet 386
— — — in welchen Fällen derſelbe nicht ſtattnehmig iſt daſ.
— um Abhauung der Bäume und Aeſte, die über eines andern Gebäude herüberragen 383
— um Abtretung einer bittweiſe verwilligten Sache 382
— um Geſtattung der Aufleſung der auf eines andern Grund und Boden gefallenen Baumfrüchte 385
— um Loslaſſung eines zurückbehaltenen freyen Menſchen 387
— um Vorlegung eines Teſtaments 388
— den Mietsmann eines Hauſes mit ſeinen Sachen ziehen zu laſſen 389
— eine auf eines andern Grund und Boden liegende Sache verabfolgen zu laſſen 390
— daß der Pächter das gepachtete Gut nach geendigter Mietzeit räumen ſoll daſ.
— um Wegſchaffung eines auf des Nachbars Grund und Boden gefallenen Gebäudes 392

Befehl, unbedingter, (mandatum ſine clauſula) Begriff deſſelben 47
— — Fälle bey welchen derſelbe gebeten und erkannt werden muß 50
— — in welchen Fällen derſelbe nach römiſchen Rechten eintritt 52 u. f.
— — Grundriß des Verfahrens 61
Befreyungen, landesherrliche, ſind den römiſchen Geſetzen zuwider 19
Begnadigung eines Verbrechers 853
Begräbniß eines im Gefängniß verſtorbenen Miſſethäters 918
Begräbniß-Koſten ſ. Leichenkoſten
— Sachen gehören zu den ſummariſchen Sachen 29
Bekanntmachung des Präcluſiv-Decrets bey Concurſen 617
— vollzogener Strafen geſchiehet nützlich 947
Bekenntniß, ſ. Geſtändniß
Beklagter bey der Spolien-Klage iſt der, welcher einen andern aus dem Beſitze geſetzet hat 177
— — kann ſelbſt der Richter ſeyn daſ.
Belohnung des Güterpflegers 501
Beneficium competentiae ſtehet dem gemeinen Schuldner in den Gütern zu, die er nach dem Concurſe erworben hat 707
Benennung, verſchiedene, des Verfahrens über den jüngſten Beſitz 81
Berichtigung des Concurs-Vermögens, durch Beytreibung desjenigen, ſo davon abgekommen iſt 507
— — — durch Beytreibung desjenigen, was vor erkanntem Concurſe davon abgekommen iſt 507
— — — durch Beytreibung deſſen, ſo durch Veräuſſerungen, nach erkannten Concurſe davon abgekommen iſt 520
— — — ſo zur Maſſe gehört und ſich nur in fremden Händen befindet 522
— — durch Einforderung der ausgeliehenen, zur Verwahrung gegebenen, verpfändeten und bey Handwerkern befindlichen Sachen 523
— — durch Abſonderung desjenigen, was nicht zum Vermögen gehört, des Lehns- oder Fideicommißgutes vom Erbe ꝛc. 526
— — durch Abſonderung, wenn die Abſonderung

rung der Güter des verſchuldeten Erben, von den des verſchuldeten Erblaſſers, von den Gläubigern des letztern geſucht wird 529
Berichtigung des Concurs-Vermögens, wenn der Concurs zu Ende gehet. Mittel dazu 545
— — und des Schuldenzuſtandes muß zugleich geſchehen 548
Berühmung, nachtheilige, von der darauf gegründeten Aufforderung zur Klage 421
— einer Miſſethat, was dazu erfordert wird um die Inquiſition zu begründen 762
Beſcheid auf die Bitte um unbedingten Befehl 64
— auf die eingereichte Wechſelklage 137
— im Wechſel-Proceß, wodurch der Implorat verurtheilt wird 151
— — — wenn Implorat den Wechſel ableugnet daſ.
— nach eingereichter Aufforderung zur Klage, wenn Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtille ſitzet 443
— — — was dabey zu unterſuchen und deſſen Inhalt 428
Beſcheid auf die Einreden des Provocanten, daß die Provocation unzuläſſig ſey 446
— worin der erbetene unbedingte Befehl erkannt oder abgeſchlagen wird 64 u. f.
— auf die eingereichte Imploration um Schutz bey dem jüngſten Beſitze 96
— auf die eingebrachte Vernehmlaſſung des Imploraten beym jüngſten Beſitze 103
— auf die executiviſche Klage 260
— nach abgehaltenen Termine im Executiv-Proceſſe 271
— auf die Beſchwehrde wegen einer heimlichen oder gewaltſamen Thathandlung 409
— auf die Spolien-Klage 184
— auf die Vernehmlaſſung des Imploraten, bey der Spolien-Klage 188
Beſcheinigung des jüngſten Beſitzes, wenn darauf zu erkennen 106
Beſchluß der Acten im Inquiſitions-Proceſſe 894
Beſchuldigung eines Sterbenden wird einer eydlichen Ausſage gleich geachtet 761

Beſitz darauf kann geklagt werden, wenn gleich eine Eigenthumsklage bereits angeſtellt ſeyn ſollte, jedoch müſſen die Koſten erſtattet werden 88
— von den Rechtsmitteln, zu Erlangung deſſelben 277
— in eine beſtellte Hypothek, ſ. Salvianiſches Interdict
— kann jedermann, auch ein Kind zu ſeinem Beſten ergreifen 277
— kann wohl durch den bloſſen Willen verlohren, aber nicht erworben werden 277 b)
— kann an körperlichen und unkörperlichen Sachen erworben werden 279
— wird durch körperliche Ergreifung und die Abſicht begründet daſ.
— nur der erledigte kann ergriffen werden 280
Beſitz der Erbſchaft aus dem Carbonianiſchen Edicte ſ. Einſetzung in die Erbſchaft.
— — — (interdictum quorum bonorum) Urſprung dieſes Rechtsmittels 289
— — — wer darum nachſuchen kann 290
— — — das Geſuch muß in der vorgeſchriebenen Zeit angebracht werden 291
Beſitz der Erbſchaft wider wen das Geſuch um denſelben zu richten 293
— — — von der Wirkung der Einſetzung in ſelbigen 294
— — — in welchen Fällen der Prätor ſolchen ertheilet 295
— — — bey Ertheilung deſſelben wider das Teſtament, müſſen Vermächtniſſe entrichtet werden 297
— — — in welchen Fällen deſſen Ertheilung nicht ſtatt findet 298
— — — nach dem Teſtamente, wie dieſes beſchaffen ſeyn muß 299
— — — ſo lange noch Kinder vorhanden ſind, kann der Teſtaments-Erbe denſelben nicht ſuchen 301
— — — von den Rechtsmitteln wodurch der geſetzliche Erbe denſelben zu erlangen ſuchet (Interdictum quorum bonorum utile) 304
— — — Rechtsmittel eines eingeſetzten Teſtaments-Erben (Remedium ex L. fin. C. de edict de Hadr. toll.) 305

Beſitz der Erbſchaft eines eingeſetzten Teſtaments-Erben. Von dem Gerichtsſtande 305
— : — : — wer bey dieſem Geſuche die ſtreitenden Theile ſind 306
— : — : — von dem Rechtsgrunde und der Bitte 308
— : — : — von dem Beſcheide auf das eingereichte Geſuch 311
— : — : — von den Einreden des Imploraten 312
— : — : — wider das Erkenntniß hat kein Suspenſiv-Mittel ſtatt 316
— — — aus einem Erbvertrage, das Geſuch deshalb hat die größte Aehnlichkeit mit dem Geſuche eines eingeſetzten Teſtaments-Erben 317
— — — welcher einer ſchwangeren Ehefrau, wegen ihrer Leibesfrucht ertheilt wird 323
— — — einer ſchwangern Ehefrau, nach deſſen Ertheilung iſt ein Curator für das ungebohrne Kind zu beſtellen 325
— — — aus dem Carbonianiſchen Edicte wird einem Minderjährigen gegen das Teſtament gegeben 330
Beſitz der Erbſchaft, welcher für einen Wahnſinnigen geſucht wird 336
Beſitz-Entſetzung, derſelben kann man ſich widerſetzen 177
— — Unterſchied nach dem canoniſchen und römiſchen Rechte 171
— — begrundet die Spolien-Klage 180
— — wenn dabey Gewalt ausgeübt iſt, ſo muß allemahl Beſtrafung erkannt werden 189
Beſitz Ergreifung, dazu wird die Abſicht, eine Handlung und ein Rechtsgrund erfordert 280
— — durch Notarien und Zeugen, und von dem Verfahren dabey 283. 285
— — kann nur geſchehen wenn der Beſitz ledig iſt, ſonſt wird dadurch ein Spolium begangen 283
— — widerrechtliche, iſt ſehr ſchädlich und niemahls anzurathen 284
— — in welchen Fällen ſie ſtattnehmig iſt daſ.

Beſitz = Ergreifung iſt wenn ſolche geſchehen iſt, dem Gerichte anzuzeigen und deſſen Schutz (Manutenentia) zu ſuchen 287
— — derjenige von mehreren, der ruhig den Beſitz ergriffen hat, wird vom Richter geſchützet daſ.
Beſitz = Erhaltung, iſt nützlich und vielfältig nothwendig, auch der natürlichen Billigkeit gemäß 355
— — von den Rechtsmitteln dazu daſ.
— — bey körperlichen Sachen. Das Geſuch gehört für den Richter unter deſſen Gerichtszwang die Sache belegen iſt 356
— — nur der kann ſolche bitten, der den bürgerlichen Beſitz, nicht bloſſe Verwahrung ausgeübt hat. 356
— — der Implorat iſt der welcher der Stöhrung im Beſitz vorgenommen hat 357
— — der Rechtsgrund iſt der ältere rechtmäſſige Beſitz und unerlaubte Stöhrung bey denſelben 358
— — der Bitte wird auf den obrigkeitlichen Schutz und die Unterſagung aller Beeinträchtigung gerichtet 359
Beſitz = Erhaltung wenn der Implorant gehörig beſcheinigt hat, und Implorat keine gegründete Einreden hat, ſo muß ein unbedingter Befehl gegeben werden daſ.
— — Einreden des Imploraten. Was für welche ſtattnehmig ſind 360
— — in Anſehung der unkörperlichen Sachen oder Dienſtbarkeiten 361
— — Gegen das Erkenntniß ſollten keine Rechtsmittel ſuſpenſiv ſeyn d. ſ.
— — wegen eines Ueberbaues 362
— — bey einer Wegegerechtigkeit 363
— — bey Waſſerleitungen 368
— — — — wer dazu befugt iſt kann auch ſelbige repariren und andere Vorrichtungen zu denſelben machen 372
— — bey dem Waſſerſchöpfen 378
— — bey einer Viehtränke daſ.
— — bey der Fiſcherey-Gerechtigkeit 379

Be-

Beſitz-Erhaltung bey der Abführung der Unreinigkeiten, Cloacken 381
Beſitz-Erlangung. Von den Rechtsmitteln deshalb 277 u. f.
— — auſſergerichtliche eines Beſitzes den man noch nicht gehabt hat 277
— — von den verſchiedenen Rechtsmitteln dazu 281
— — ſ. auch Beſitz-Ergreifung
Beſitz-Ertheilung, deren Wirkung 294
— — des Prätors. Fälle derſelben 295
— — Fälle in welchen dieſelbe nicht gegeben werden kann 298
— — einer ſchwangeren Witwe wegen ihrer Leibesfrucht 323
— - — - — geſchiehet wenn gleich die Schwangerſchaft zweifelhaft ſeyn ſollte 324
— - — - — wenn ſie geſchiehet, ſo iſt ein Pfleger zu beſtellen 325
— - — - — Pflichten des für das ungebohrne Kind beſtellten Pflegers daſ.
— - — - — zu welcher Zeit dieſer Beſitz aufhöret 326
Beſitz-Ertheilung einer ſchwangeren Witwe, Vorſicht bey der erfolgten Niederkunſt der Witwe 327
— - — - — Das Kind iſt den Erben zu gewiſſen Zeiten vorzuzeigen 328
— - — - — wenn ſie den Beſitz einem andern böslich abtritt 329
— - — - — wenn ſie ſich böslich für ſchwanger ausgegeben hat, ſo muß ſie allen Schaden erſtatten 330
Beſitz-Handlungen. Implorant muß dergleichen für ſich anführen können 90
— — worin ſelbige beſtehen müſſen 91
Beſitz, jüngſter, (Poſſeſſorium ſummariiſſimum) vom Verfahren bey demſelben 79 u. f.
— — Urſprung des Verfahrens, iſt Ruhe und Friede zu erhalten 80
— — verſchiedene Benennungen des Rechtsmittels 81
— — der Gerichtsſtand iſt da wo die Sache über deren Beſitz geſtritten wird belegen iſt 82
— — Kläger oder Implorant iſt der welcher im

im Beſitze geſtöhrt wird 90

Beſitz, jüngſter, Beklagter oder Implorat iſt der welcher die Stöhrung in eigenem Namen vorgenommen hat 84

— — das deshalb zuſtehende Rechtsmittel können beyde Theile brauchen (judicium duplex) 84

— — bey dieſem Verfahren hat auch die Intervention ſtatt daſ.

— — unter welchen Umſtänden darauf geklagt werden kann daſ.

— — bey dem Verfahren darüber wird der Beſitzſtand nicht gründlich unterſuchet, ſondern nur durch eine proviſoriſche Verfügung erkannt 85

— — findet bey Hoheits-Rechten, bey öffentlichen neuen Anlagen und verbietenden Geſetzen nicht ſtatt 86

— — das Rechtsmittel dient nur zur Erhaltung, nicht zur Wiedererlangung des Beſitzes daſ.

— — wer einmahl darin geſchützet iſt, muß wegen Beeinträchtigungen nicht von neuem darauf klagen, ſondern nur Strafbefehle bitten 87

Beſitz jüngſter mit dem deshalb anzuſtellenden Rechtsmittel, iſt das poſſeſſorium ordinarium oder petitorium nicht rathſam zu cumuliren daſ.

— — wenn die Eigenthumsklage angeſtellt ſeyn ſollte, ſo kann dieſe verlaſſen, und dieſes Rechtsmittel gebraucht werden 88

— — Grundriß des Verfahrens daſ.

— — Imploration und Geſchichtserzählung 89

— — in der Imploration muß der Gegenſtand weshalb Implorant geſchützt ſeyn will, beſtimmt werden daſ.

— — Implorant muß die neueſten Beſitzhandlungen welche er ausgeübt hat, anführen 90

— — worin die Beſitzhandlung beſtehen muß, worauf Implorant ſich gründen will 91

— — eine blos wörtliche Stöhrung des Beſitzes, begründet das Rechtsmittel nicht 92

Be=

Beſitz, jüngſter, es iſt rathſam, daß Implorant die in der Imploration anzuführenden Thatſachen möglichſt beſcheiniget 93
— — die Bitte des Imploranten iſt auf Schutz in dem Beſitze zu richten 94
— — von den Förmlichkeiten der Imploration 95
— — Rubrik der Imploration daſ.
— — wenn die Sache, wie gewöhnlich, eilig iſt, ſo muß ſolches, bey der Imploration angemerkt werden 95
— — Vorſicht des Richters bey Abgebung des Beſcheides auf die Imploration 96
— — die Imploration wird nach Umſtänden dem Imploraten zur Vernehmlaſſung communicirt, oder auch ein bedingter Befehl gegeben, der allenfalls Strafe androhet, wenn Gewaltthätigkeiten zu fürchten ſind 97
— — von der Ungehorſams = Beſchuldigung des Imploranten, wenn der Implorat mit ſeiner Vernehmlaſſung zurückbleibt 98
Beſitz, jüngſter, des Imploraten Vernehmlaſſung auf die Imploration 99
— — verzögerliche Einreden haben nur einige wenige ſtatt daſ.
— — was für zerſtörliche Einreden dem Imploraten zuſtehen 100
— — von der Wiederklage 102
— — wenn Implorat ſein Recht oder Eigenthum an der ſtreitigen Sache oder Gerechtſame darthut, ſo hört der Streit über den Beſitzſtand auf 102
— — von dem Erkenntniß über die verzögerlichen Einreden 103
— — von dem Erkenntniß über die Einlaſſung des Imploraten 105
— — von dem Erkenntniß über die zerſtöhrlichen Einreden daſ.
— — von dem Erkenntniß über die Wiederklage daſ.
— — vom weiteren Verfahren, wenn Implorant nicht ſofort Beſcheinigung beygebracht hat 106
— — in dieſem Verfahren kommt es ſelten zu Replic und Duplic daſ.

Beſitz, jüngſter, wenn auf Beſcheinigung erkannt werden muß 106
— — die Beſcheinigung wird dabey nicht nach der größten Strenge genommen 107
— — bey der Entſcheidung wird allemahl dem unterliegenden Theile der ordentliche Beſitz- und Rechtsſtand vorbehalten 108
— — der darin geſchützte iſt nicht ſchuldig ſich auf den Rechtsſtand einzulaſſen, wenn er nicht völlig in den Beſitz geſetzt iſt, und ihm Schäden und Koſten erſtattet ſind daſ.
— — bey dem Verfahren darüber finden Suspenſiv-Mittel nicht ſtatt 109
— — von der Execution des Erkenntniſſes 110
— — wer dabey obſieget wird für einen Beſitzer im guten Glauben gehalten daſ.
Beſitz, ordentlicher, muß allemahl, nach erledigten jüngſten Beſitz, durch eine neue Klage ausgemacht werden 108
— — iſt bey dem Verfahren über den jüngſten Beſitz, dem unterliegenden Theile vorzubehalten daſ.
Beſitzer eines Rechts oder einer Sache, kann überall nicht zur Klage aufgefordert werden 423
—— im guten Glauben, dafür wird derjenige gehalten, der vom Richter im Beſitz geſchützt iſt 110
Beſoldungs-Sachen gehören zu den begünſtigten ſummariſchen 27
Beſtärkung, eydliche, der Forderung des Liquidanten, kann im Concurſe mit Bewilligung des Contradictors geſchehen 610
Beſtellung des Güterpflegers im Concurſe, vorläufige, kann ohne ausdrückliche Bewilligung der Gläubiger geſchehen 495
Beſtimmter ſummariſcher Proceß 23
Beſtohlner, in wie fern derſelbe den Werth der entwendeten Sache zu beſchwöhren hat 798
—— muß die ihm entwendeten Sachen eydlich angeben und anerkennen daſ.
Betretung auf der That, begründet die Inquiſition, auch allenfalls die Tortur 764

Be-

Bewachung der zum Concurſe gehörigrn Güter 495
—— angeſehener Perſonen, geſchiehet nach Umſtänden, in ihren Häuſern 742
Beweis in peinlichen Sachen, iſt von dem Richter auf alle nur mögliche Art auszumitteln 860
— — — dabey iſt an einen peremtoriſchen Termin nicht zu denken 861
— ſ — ſ — bey ſchwehren Verbrechen iſt derſelbe, ohngeachtet des Geſtändniß vollſtändig zu führen 862
— ſ — ſ dazu iſt der Denunciant nicht verbunden daſ.
— ſ — ſ durch Anzeigen und Vermuthungen 876 u. f.
— ſ — ſ durch den Augenſchein 775
— ſ — ſ durch Kunſtverſtändige 885
— ſ — ſ durch Kunſtverſtändige kann bey eintretender Ungewißheit wiederholet werden daſ.
— ſ — ſ durch Schätzer und Achtsleute 886
— ſ — ſ durch Urkunden 873 u. f.
Beweis in peinlichen Sachen, durch Zeugen 866 u. f.
— ſ — ſ ein vollſtändiger, wird durch zwey unverwerfliche Zeugen geführet 863
— ſ — ſ wenn ſelbiger vollſtändig geführt iſt, ſo bedarf es des Geſtändniſſes des Inquiſiten nicht 862
Beweis in ſummariſchen Sachen, kann ohne Beweistermin angetreten werden 41
—— —— —— —— wird nicht nach der Strenge beurtheilt 42
Beweis-Artickel ſind im unbeſtimmten ſummariſchen Proceſſe, ſo wie im ordentlichen erforderlich 41
—— —— im Inquiſitions-Proceſſe 869
Beweis-Führer, kann im ſummariſchen Proceſſe die Zeugen mit zur Stelle bringen 42
Beweis-Kraft der Urkunden im Inquiſitions-Proceſſe 873
Beweis-Mittel über die Wirklichkeit eines Verbrechens 767
Beweis-Termin, permutoriſcher, findet beym Inquiſitions-Proceſſe nicht ſtatt, ſondern es kann

kann jederzeit neuer Beweis beygebracht werden 861
Beytreibung desjenigen, was durch unerlaubte Veräuſſerungen vor dem Concurſe davon abgekommen iſt 509
—— deſſen was von dem Concurſe, durch Veräuſſerungen, Bezahlungen ꝛc. abgekommen iſt 520
—— deſſen was zum Concurſe gehöret, und ſich nur in fremden Händen befindet 522
—— ausſtehender Schulden im Concurſe 541
Bezahlung eines andringenden Gläubigers, vor eröfnetem Concurſe kann gültig geſchehen 513
—— einzelner Gläubiger vor geendigten Concurſe, findet als Ausnahme von der Regel ſtatt 659
Bildniß des Verbrechers, der nicht zu ſertappen, von deſſen Aufhängen 948
Billet d'honneur 116
Bitte bey dem Geſuche um einen unbedingten Befehl 62
—— wegen eines Fehlers in derſelben, wird niemahls eine Klage verworfen 63
Bitte, bey Geſuchen um unbedingte Befehle darf nie über ſelbige geſchritten werden 65
—— um Vollſtreckung des unbedingt gegebenen Befehls 74
—— worauf ſelbige beym jüngſten Beſitz zu richten iſt 94
—— bey der Spolienklage, iſt auf die Wiedereinſetzung in den Beſitz zu richten 183
—— beym Arreſt-Geſuche 214
—— worauf dieſelbe beym bedingten Befehle zu richten 135
—— beym Executiv-Proceſſe 259
Blanquet zum Wechſel iſt zur Wechſelklage nicht hinreichend 128
Bonorum poſſeſſio ſ. Beſitz der Erbſchaft
Brau-Sachen gehören zu den ſummariſchen 30
Brautſchatz der Töchter aus den Lehngütern, wird im Concurſe durch das Abſonderungsrecht gefordert 627
—— der Ehefrau und Braut, gehört in die zweyte Claſſe des Concurſes 652
Brautſchatz der Juden-Frauen, demſelben ſtehen

hen gleiche Rechte wie der der Chriſten = Weibern zu 652 a)
Brief, der alles was die Verbindlichkeit ausmacht in ſich enthält, iſt eben ſo gut als eine förmliche Urkunde, und darauf kann executiviſch geklagt werden 255
— des Gefangenen, und die welche an ihn eingehen, ſind vom Richter vor der Beſtellung zu leſen 733
Brief, eiſerner (Moratorium) hebet den Arreſt und die Execution auf 226
— — wenn ſelbiger nach der Gerechtigkeit ertheilt werden kann 473
Brief und Siegel, klare, (inſtrumentum guarentigiatum) ſind Urkunden die alle Erforderniſſe der Klage in ſich enthalten 252
— — — wie ſolche äuſſerlich beſchaffen ſeyn müſſen, wenn darauf executiviſch geklagt werden ſoll daſ.
— — — von deren weſentlichen Inhalt 255
Brodt = und Saatkorn-Vorſchuß, gehört vermöge beſonderer Landesgeſetze hin und wieder, in die erſte Claſſe des Concurſes 644
Buchſchulden werden im Concurſe in die fünfte und letzte Claſſe geſetzt 681
Bürge, auch gegen denſelben kann eine Wechſelklage angeſtellet werden 134
Bürgſchaft der Ehefrau, des gemeinen Schuldners. Wirkung derſelben 593

C.

Cambium proprium ſiccum, darauf kann an einigen Orten nicht wechſelmäſſig geklagt werden 123
Cammer = Sachen gehören nicht zu den Klagen 14
Carbonianiſches Edict. Einſetzung in den Beſitz einer Erbſchaft
Cauſae voluntariae iuriſdictionis gehören nicht zu den Klagen 6
Cautions = Geſuche gehören zu den ſummariſchen Sachen 34
Cautions = Summe kann der Verpächter, im Concurſe auf die fälligen Pachtgelder annehmen 629

Ci=

Citation in unbeſtimmten ſummariſchen Sachen 37
Civil-Klage wegen eines Verbrechens hindert die Criminal-Unterſuchung nicht 751
Claſſe im Concurſe, Erſte, der allen andern vorzuziehenden Gläubiger 640
— — — Zweyte der vorzüglichen hypothecariſchen Gläubiger 649
— — — Dritte der blos hypothecariſchen Gläubiger 660
— — — Vierte derer Gläubiger, die blos einen perſönlichen Vorzug haben 675
— — — Fünfte, der chirographariſchen oder ſchlechten Gläubiger, die gar keinen Vorzug haben 681
Cloack-Gerechtigkeit 381
Commerz-Sachen, gehören zu den ſummariſchen 28
Compromiß iſt in Wechſel-Sachen nicht gewöhnlich 119
Concurs, allgemeiner und partieller 449
— förmlicher und weſentlicher 450
— Allodial u. Lehns 452
Concurs deſſen Eröfnung geſchieht auf Anſuchen der Gläubiger oder des gemeinen Schuldners 462
Concurs eröfneter, was er wirkt 474
— hebet die Wechſelklage auf 124
— hebet Arreſt und Execution auf 225
— nach Eröfnung deſſelben kann der gemeine Schuldner keine Hypothek beſtellen, oder Veräuſſerungen vornehmen 451
— kann in einem Lande zur Zeit nur von einem Richter erkannt werden 456
— unter was für Umſtänden derſelbe zu eröfnen 459
— wird von Amtswegen oder auf Anſuchen eröfnet 459
— von den Mitteln denſelben abzuwenden 470
— die Proceß-Acten, welche gegen den gemeinen Schuldner bey andern Gerichten rechtshängig ſind, müſſen an das Concurs-Gericht abgeliefert werden 567
— Endzweck der Abforderung der bey andern Gerichten rechtshängigen Acten 569
—— hebet den Geſellſchafts-Contract des ge-

gemeinen Schuldners auf 477
Concurs, die Pachtungen des gemeinen Schuldners iſt derſelbe fortzuſetzen nicht verbunden daſ.
Concurs-Acten, General- und Special- was darunter verſtanden wird 562
— — ſind ſorgfältig von einander abzuſondern daſ.
— — die General-Acten ſind bey weitläuftigen Concurſen nach dem Gegenſtande den ſie betreffen, zu theilen und abzuſondern 563
— — diejenigen welche das Vermögen des gemeinen Schuldners betreffen, ſind von andern Gerichten abzufordern 567
Concurs-Gelder, deren Vertheilung 699
Concurs-Gläubiger, diejenigen welche liquide und vorzügliche Forderungen haben, die das ganze Concurs-Vermögen erſchöpfen, können darauf dringen, daß der Concurs ſiſtirt werde 573
Concurs-Güter ſind als ſolche, die keinen angewieſenen Herrn haben, aufs ſchleunigſte gerichtlich zu verſiegeln 485
Concurs-Koſten, hiezu tragen diejenigen die aus einem Eigenthums-rechte klagen nicht bey 637
— — werden nach dem, die das Abſonderungs-Recht haben, angeſetzt 638
— — werden billig von dem ganzen Vermögen abgezogen daſ.
Concurs-Lehns- und Allodial- deren Unterſchied 452
— — deſſen Endſchaft 608
Concurs-Proceß, dabey wird das Executiv-Verfahren in ſo fern unnütz, weil die ſchleunige Execution mangeln muß 251
— — Begriff und verſchiedene Gattungen deſſelben 449
— — der Gerichtsſtand wo derſelbe zu eröfnen, iſt der, unter welchem der gemeine Schuldner für ſeine Perſon ſtehet 456
— — wenn der gemeine Schuldner in mehreren Ländern Güter hat, ſo können eben ſo viel beſondere Concurſe eröfnet werden 457
— — mehrere beſondere können in einem Lande nicht eröfnet werden daſ.

Concurs-Proceß, deſſen Eröfnung geſchiehet von Amtswegen oder wird auf Anſuchen erkannt 459
— — muß von Amtswegen erkannt werden, wenn der tief in Schulden ſteckende gemeine Schuldner ſich auf die Flucht begiebt 461
— — ohne Unterſuchung des Vermögens-Zuſtandes des Schuldners iſt zur Eröfnung deſſelben nicht zu ſchreiten 462
— — wird durch Abtretung der Güter des gemeinen Schuldners bewirkt 464
— — wenn der gemeine Schuldner ſelbſt um deſſen Eröfnung bittet daſ.
— — deſſen Eröfnung iſt durch ein förmliches Decret zu verrichten 466
— — Muſter des Beſcheides wodurch derſelbe zu erkennen 467
— — Muſter eines Vermögen- und Schulden-Verzeichniſſes des gemeinen Schuldners 468
— — um denſelben abzuwenden, kann der gem. Schuldner gerichtliche, auſſergerichtliche und Gnaden-Mittel anwenden 470
Concurs-Proceß, wenn dem gem. Schuldner blos Stundung zu bewilligen, ſo entſcheidet der größte Theil der Gläubiger nach den Forderungen gerechnet daſ.
— — deſſen Abwendung durch einen eiſernen Brief, und von deſſen Ertheilung nach Gerechtigkeit 473
— — Wirkungen der Eröfnung deſſelben in Anſehung des gem. Schuldners 474
— — macht die Güter des gem. Schuldners für alle Gläubiger gemeinſchaftlich 478
— — deſſen Anfang iſt, wenn wegen der Concurs-Güter Verfügungen gemacht werden daſ.
— — durch Eröfnung deſſelben werden alle Executionen eingeſtellet 479
— — ziehet alle andere auch in andern Gerichten anhängige Rechts-Streitigkeiten über Schulden an das Concursgericht daſ.
— — iſt wegen der gewöhnlich vorkommenden Menge von Gegenſtände arbitrair 482

Concurs = Proceß, dabey iſt immer auf zwey weſentliche Stücke: den Vermögens- und Schulden = Zuſtand Rückſicht zu nehmen 482
— — der Richter verfährt dabey von Amtswegen 483
— — nach Erkennung deſſelben, iſt die Verſiegelung der Güter nothwendig 485
— — zur Verrichtung der Verſiegelung muß eine Gerichts = Deputation ernannt werden, und deren Verfahren dabey daſ.
— — wenn die Verſiegelung nicht hinreichend seyn ſollte, ſo iſt Wache anzuordnen 495
— — zuweilen iſt die vorläufige Beſtellung eines Güterpflegers erforderlich daſ.
— — der Güterpfleger wird von den Glaubigern ernannt, und von dem Gerichte beſtellt 497
— — des Güterpflegers Amt 499
— — vom Löſer im Oldenburgiſchen 502
— — von des Güterpflegers Belohnung 501
— — Grundriß des Verfahrens nach dem der Güterpfleger beſtellet iſt 502
Concurs = Proceß, das Güter = Verzeichniß iſt gleich nach Beſtellung des Güterpflegers öffentlich zu errichten 505
— — der gem. Schuldner imgl. deſſen Ehefrau und erwachſene Kinder müſſen den Offenbarungs = Eyd leiſten 507
— — Berichtigung des Vermögens durch Beytreibung desjenigen, was davon abgekommen, durch Entfremdung des gemeinen Schuldners daſ.
— = — = — = durch Beytreibung deſſen was durch unerlaubte Veräuſſerungen vor dem Concurse davon abgekommen 50[illegible]
— = — = — = durch Beytreibung desjenigen was durch Veräuſſerungen, Bezahlungen, Uebergaben und Eincaſſirungen davon abgekommen iſt 520
— = — = — = durch Herbeyſchaffung desjenigen, was zum Vermögen gehöret, durch die Eigenthums = Klage 522
— = — = — = durch Herbeyſchaffung desjenigen was zum Vermögen

 gen

gen gehöret, durch Einforderung der ausgeliehenen, zur Verwahrung gegebenen, verpfändeten und bey Handwerkern befindlichen Sachen 523
Concurs-Proceß, Berichtigung des Vermögens durch Abſonderung deſſen was zum Concurſe nicht gehört 526
— - — - — durch Abſonderung desjenigen was nicht zum Vermögen gehöret, wenn die Abſonderung der Güter des gem. Schuldners von des unverſchuldeten Erblaſſers Gläubigern geſucht wird 529
— — der Güter-Pfleger muß das Concurs-Vermögen als ein guter Haushalter ſo lange verwalten, bis die öffentliche Veräuſſerung vor ſich gehen kann 533
— — der Güter-Pfleger hat von ſeiner Verwaltung ordentliche Rechnung zu führen, die den Gläubigern vorgelegt wird 535
— — nach errichtetem Güter-Verzeichniß iſt die Verſteigerung vorzunehmen 537
— — der Güterpfleger hat die ausſtehenden Schulden beyzutreiben 541
Concurs-Proceß, von den Mitteln das Concurs-Vermögen zu berichtigen, wenn der Concurs zum Ende gehet 545
— — die Concurs-Gelder ſind gerichtlich zu verwahren und allenfalls zinsbar zu belegen 547
— — von dem Schulden-Zuſtande 547 u. f.
— — Grundriß von dem was wegen des Schulden-Zuſtandes vor dem Liquidations-Termin vorzunehmen 547
— — Schulden- und Vermögens-Zuſtand werden zu gleicher Zeit berichtigt 548
— — die öffentliche Ladung aller Gläubiger iſt ungeſäumt zu erlaſſen daſ.
— — wie zu verfahren, wenn die öffentliche Ladung mangelhaft ſeyn ſollte 549
— — Form und Inhalt der öffentlichen Ladung 550
— — die öffentliche Ladung muß an der Gerichts-Stelle angeſchlagen in zwey fremden Ländern zum Anſchlag

ſchlag geſchickt werden 552
Concurs=Proceß, der geſchehene Anſchlag der öffentlichen Ladung muß gerichtlich beſcheinigt werden 553
— — wenn die Maſſe geringe iſt, und der Schuldner auswärts kein Verkehr gehabt hat, ſo iſt nicht nöthig die Ladung zu verſenden 554
— — Muſter einer öffentlichen Ladung daſ.
— — die Beſtellung eines Contradictors iſt nothwendig 556
— — zum Contradictor muß ein Rechtsgelehrter, aber keiner von den Gläubigern beſtellt werden 557
— — der Contradictor iſt zu beeydigen und muß ſich aus den vorherigen Acten auch ſonſt möglichſt unterrichten 558
— — der Contradictor darf ſich in die Sache die das Concurs-Vermögen oder den Vorzug der Gläubiger angehen, nicht miſchen 560
— — die Acten ſind nach den einzelnen Gläubigern in beſonderen Bunden zu halten 561
Concurs=Proceß, die General=Concurs=Acten werden bey weitläuftigen Concurſen in mehrere Bunde nach den verſchiedenen Gegenſtänden getheilt 560
— — diejenigen Acten welche das Vermögen des Schuldner als Beklagten betreffen, ſind von andern Gerichten abzufordern 567
— — der Richter kann die Gläubiger mit ihren Forderungen nicht an andere Gerichte verweiſen 568
— — die Abforderung der Acten von andern Gerichten geſchiehet, um alle Forderungen auf einmahl claſſificiren zu können 569
— — vom Liquidations=Termin. Grundriß des Verfahrens 570
— — nach was für Stimmen der Vergleich mit dem gem. Schuldner zu beurtheilen iſt 572
— — wenn einer oder mehrere Gläubiger mit ihren vorzüglichen Forderungen die Maſſe erſchöpfen, ſo iſt der Concurs zu hemmen 573
— — wie mit Lehn- und Fideicomißgütern des

des gem. Schuldners zu verfahren 577
Concurs=Proceß, der Güterpfleger wird auf Vorſchlag und mit Bewilligung der Gläubiger beſtellet 578
— — Eydesformel für den Güter=Pfleger 579
— — in Sachen welche auf Veräuſſerung abzielen, oder ſonſt von Folge ſind, müſſen die Gläubiger befragt werden 581
— — allgemeine Vorträge an die Gläubiger, abſonderlich wegen Ernennung eines engern Ausſchuſſes 581
— — der Vorzug der Forderungen wird nach verſchiedenen Gerichts=Gebräuchen, verſchieden behandelt 584
— — von Ernennung eines Prioritäts=Contradictors daſ.
— — von Einrichtung des Liquidations=Protocolls 587
— — diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen bereits vor eröfneten Concurſe anhängig gemacht haben, fahren da fort, wo ſie ſtehen geblieben ſind 590
— — das Vorzugs=Recht der Gläubiger wird nach dem Liquidations=Termin ausgeführt 594
Concurs=Proceß, Antwort des Contradictors auf die angebrachten Forderungen 597
— — in welchen Fällen der Contradictor um Abweiſung von dem Concurſe bitten kann 598
— — was für Alimente aus dem Concurſe gefordert werden können 601
— — die auf Solennität des Verfahrens abzielenden Einreden fallen weg 607
— — von den verzögerlichen Einreden, welche dabey zugelaſſen werden 608
— — von der Einlaſſung des Contradictors 609
— — wenn der Contradictor die Richtigkeit einer Forderung vermuthet, ſo kann er eydliche Beſtärkung derſelben vom Liquidanten verlangen 610
— — des Contradictors Antwort in Anſehung der zerſtörlichen Einreden und der Widerklage 611
— — bey dem weitern Verfahren findet Replic und Duplic ſtatt 613

Con=

Concurs-Proceß von der Ungehorſams-Beſchuldigung des Contradictors, derjenigen Gläubiger die ſich nicht gemeldet haben. 614
—, — Präcluſion wem dieſelbe nicht ſchadet. 615
— — der Präcluſiv-Beſcheid wird auf eingekommene Documente gegeben und bekannt gemacht. 617
— — wenn Liquidanten nach dem Liquidations-Termin ihre Sachen liegen laſſen, ſo kann auf Präcluſion derſelben angetragen werden. 618
— — in denſelben erinnert der Richter von Amtswegen. daſ.
— — der Ungehorſam des Contradictors iſt mit Verweiſen, Geldſtrafen und Abſetzung zu zwingen. 619
— — das Prioritäts-Urtheil iſt bald nach dem Liquidations-Termin abzugeben. 620
— — ein Abſonderungs-Recht ſtehet denen zu, die ein Eigenthum erweiſen können. 622
— — die Concurs-Koſten werden billig nach denen die ein Abſonderungs-Recht haben, bezahlt 638
Concurs-Proceß in die erſte Claſſe gehören diejenigen Gläubiger, welche allen andern vorzuziehen ſind 640 u. f.
— — die Leichenkoſten gehören in die erſte Claſſe 640
— — Trauer-Koſten ſind den Leichen-Koſten gleich zu achten 643
— — die Koſten der letzten Krankheit des gem. Schuldners, gehören in die erſte Claſſe daſ.
— — Anlehn von Brodt- und Saat-Korn gehört, vermöge einiger beſondern Landes-Geſetze, hin und wieder in die erſte Claſſe 644
— — Liedlohn gehört in die erſte Claſſe daſ.
— — ob den geiſtlichen Stiftungen ein vorzügliches Recht zur erſten Claſſe in den Gütern ihrer Verwalter zuſteht 646
— — den Steuern und Abgaben komt ein Vorzugs-Recht zu 647
— — die dinglichen Laſten gehören in die erſte Claſſe 649
— — wenn mehrere Gläubiger einerley Vorzugs-Recht haben daſ.

Concurs=Proceß Zweyte Claſſe der vorzüglich hypothecariſchen Gläubiger 649 u. f.
— — Vorſchuß zur Kriegs=Rüſtung und zur Erhaltung eines Kriegs=Dienſtes, gehöret in die zweyte Claſſe 649
— — die Principilarſchuld desgl. 650
— — der Brautſchatz der Ehefrau und der Braut gleichfalls 652
— — auch die Forderung des Fiscus aus einer öffentlichen Verwaltung 655
— — Kirchen und geiſtlichen Stiftungen kommt ein ähnliches Recht wie dem Fiscus zu 657
— — wer zur Ausbeſſerung oder Aufbauung verfallener Gebäude creditirt hat, kommt mit einer vorzüglichen Hypotheck in die zweyte Claſſe 657
— — Dritte Claſſe der hypothecariſchen Gläubiger 660
— — bey den Hypothecken entſcheidet blos die Ordnung der Zeit, indem die ältere der jüngern vorgeht 663
— — wenn mehrere Hypothecken an einem Tage beſtellt ſind 665
Concurs=Proceß in welchen Fällen ein jüngerer hypothecariſcher Gläubiger in die Stelle eines alten rücket 672
— — nach claſſificirten öffentlichen folgen die Privat = Hypotheken, wenn ſelbige nicht verboten ſind 673
— — Vierte Claſſe der Gläubiger, welche blos perſönlichen Vorzug haben 675
— — die in Verwahrung gegebenen Sachen, welche nicht mehr vorhanden ſind gehören in die vierte Claſſe daſ.
— — der deſſen Geld zum Beſten der Maſſe verwandt iſt, erhält einen Vorzug vor den ſchlechten Gläubigern 677
— — wohin der ausgezahlte Brautſchatz der Braut zu claſſificiren daſ.
— — rückſtändige und zukünftige Alimente werden in die vierte Claſſe geſetzt 678
— — milde Stiftungen gehören mit ihren Forderungen auch dahin daſ.
— — Städte, Flecken, Dörfer gehören wegen ihren chirographariſchen For=

Forderungen in die vierte Claſſe 678

Concurs-Proceß Lehr- und Informations-Geld, Advocaten, Procuratoren- Notarien- und Gerichts-Gebühren imgl. perſönliche Abgaben gehören in die vierte Claſſe 679

— — wie die Gläubiger der vierten Claſſe zur Hebung gelangen 680

— — unzinsbare Anlehen gehören in die vierte Claſſe daſ.

— — von Uebertragung des Vorzugs der perſönlichen Vorrechte 680

— — Fünfte Claſſe. Perſönliche Schulden die keinen Vorzug haben 681

— — ob Zinſen und wie weit ſie zu bezahlen ſind 682

— — Strafen können alsdann erſt bezahlt werden, wenn alle Gläubiger wegen Capital und Zinſen befriedigt ſind 683

— — diejenigen Forderungen welche eine bloſſe Freygebigkeit zum Grunde haben, folgen alsdann erſt, wenn alle Gläubiger bezahlt ſind 684

Concurs-Proceß Abweiſung der Gläubiger die ſich nicht gemeldet haben und denen keine Forderung an dem Schuldner zuſtehet daſ.

— — Grundriß des Verfahrens nach eröfneten Prioritäts-Urtheile 686

— — Einwendung der Rechtsmittel von Seiten des Contradictors 687

— — einem Gläubiger ſteht die Intervention zu, in Anſehung der Richtigkeit einer Forderung eines andern Gläubigers 688

— — die Rechtsmittel müſſen von dem Contradictor gegen jeden Gläubiger beſonders vorgetragen werden daſ.

— — von den Rechtsmitteln in Anſehung der Priorität der Forderungen 689

— — von Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflage 691

— — in einzelnen Sachen müſſen auch beſondere Urtheile abgefaſſet werden 692

— — Befriedigung einzelner Gläubiger vor geendigten Concurſe, muß in der Regel nicht geſchehen,

hen. Ausnahmen und Bedingungen 693
Concurs-Proceß derſelbe iſt alsdann zu beendigen wenn Schulden und Gegen-Schulden liquide ſind und alles zu Gelde gemacht iſt 695
— — Streitigkeiten welche unnütz fortgeſetzt werden, müſſen beygelegt werden 696
— — von künſtlicher Beendigung des Concurſes durch Vergleichs-Vorſchläge und Verſuche über unausgemachte Forderungen 697
— — die Activ-Proceſſe ſind möglichſt zu beendigen und mit Bewilligung der intereſſirten Gläubiger zu vergleichen daſ.
— — Grundriß des Verfahrens bey Austheilung der Concurs-Gelder 699
— — Diſtributions-Beſcheid, deſſen Inhalt und Publication 700
— — Termin zur Auszahlung der Gelder wie dabey zu verfahren. 701
— — die Concurs-Acten und Rechnungen ſind den Gläubigern im Diſtributions-Termine vorzulegen, und deren Erinnerungen zu erwarten 703
Concurs-Proceß, wenn ſich nach Vertheilung der Gelder annoch Gläubiger melden, ſo müſſen ſie von den ihnen vorgehenden ihre Befriedigung verlangen 703
— — Erinnerungen der Gläubiger wider das Verfahren des Gerichts, von dem Verfahren dabey 704
— — Verfahren über die Erinnernngen welche wider den Contradictor oder Curator oder die Mitgläubiger gemacht werden 705
Concurs-Vermögen deſſen Berichtigung durch Beytreibung desjenigen, was davon durch unerlaubte Veräuſſerungen abgekommen iſt 507
— — deſſen Berichtigung durch Beytreibung desjenigen was davon abgekommen iſt, durch Veräuſſerungen, Bezahlungen ꝛc. nach erkanntem Concurſe, geſchiehet vom Güterpflegern durch die Nichtigkeitsklage 520
— — deſſen Berichtigung durch Herbeyſchaffung desjenigen was dazu gehört und ſich nur in andern Händen befindet,

det, durch die Eigenthumsklage 522
Concurs-Vermögen, deſſen Berichtigung durch Herbeyſchaffung desjenigen was dazu gehöret und ſich in andern Händen befindet, durch Einforderung der ausgeliehenen, zur Verwahrung gegebenen, verpfändeten und bey Handwerksleuten befindlichen Sachen 523
— — deſſen Berichtigung durch Abſonderung desjenigen was nicht dazu gehöret; des Lehns- und Fideicommiß-Gutes vom Erbe und desjenigen was entweder überall nicht, oder doch nicht ganz zum Concurſe gezogen werden kann 526
— — muß durch den Güter-Pfleger im Stande erhalten werden 533
— — deſſen öffentliche Veräuſſerung iſt vom Güter-Pfleger zu beſorgen 537
— — muß durch Beytreibung der ausſtehenden Schulden ergänzt werden 541
— — muß verſiegelt oder in gerichtlicher Verwahrung ſeyn 543
— — das baare Geld iſt allenfalls zinsbar zu belegen 544
Concurs-Vermögen, Mittel daſſelbe zu berichtigen, wenn der Concurs zu Ende gehet 545
Confrontation der Zeugen unter einander und mit dem Inquiſiten 769
—— des Verbrechers mit den Zeugen und mit andern Mit-Verbrechern kann auch ſchon bey der General-Inquiſition vorgenommen werden 832
Confrontations-Artikel daſ.
Conſiſtorial-Sachen gehören zu den ſummariſchen 28
Contradictor im Concurſe, deſſen Beſtellung iſt nothwendig 556
—— mit deſſen Beſtellung iſt möglichſt zu eilen 557
—— dazu iſt ein angenommener Advocat zu wählen daſ.
—— wird vom Concurs-Richter und nicht von den Gläubigern gewählt daſ.
—— iſt mit einem vorgeſchriebenen Eyde zu verpflichten 558
—— hat ſich nach den Concurs-Forderungen möglichſt zu erkundigen daſ.
—— um alles was das Concurs-Vermögen oder den

den Vorzug der Gläubiger betrift darf er ſich gar nicht bekümmern 560
Contradictor bey eintretender Nachläſſigkeit iſt er von Amtswegen zu erinnern, und allenfalls Geld-Strafe anzudrohen daſ.
— ſein Ungehorſam kann in der Hauptſache nicht nachtheilig ſeyn daſ.
— wird belohnt wie ein anderer Sachwalter und hat ſeine Arbeiten und Auslagen zu verzeichnen 561
— deſſen Antwort auf die angebrachten Forderungen 597
— darf keine Forderung ohne Grund davon in den Acten zu finden, oder denſelben anzuführen, einräumen 609
— muß die producirten Urkunden anerkennen oder eydlich ableugnen daſ.
— wie der Eyd beſchaffen iſt, den derſelbe nach geſchehener Zuſchiebung abzuleiſten hat 610
— kann die Forderung wenn Vermuthungen für deren Richtigkeit vorhanden ſind, von dem Liquidanten eydlich bestärkt verlangen daſ.
Contradictor muß ungegründete Forderungen ableugnen und Beweis darüber verlangen 611
— darf aber keine gegründete Forderung wider ſein Wiſſen ableugnen 611
— hat der Einlaſſung ſeine zerſtöhrlichen Einreden, auch bey Wechſel-Forderungen ꝛc. anzuhängen daſ.
— von deſſen Wiederklage 612
— wie deſſen Ungehorſam zu beſtrafen 619
Contradictor, Prioritäts- deſſen Nutzen und Ernennung 584
Copey, vidimirte, ob darauf executiviſch geklagt werden kann 252
Corpus delicti, von deſſen Unterſuchung und Fortſetzung 766 u. f.
— — deſſen Begriff und Eintheilung 766
— — Beweismittel zur Beſtimmung deſſelben 767
Criminal-Gerichtsbarkeit, dazu gehören nicht Disciplin-Sachen, Frevel und Brüche 718
Criminal-Proceß ſ. peinlichen Proceß
Cumulation des Rechtsmittels aus den jüngſten

Beſitz mit dem des ältern Beſitzes oder des Rechtsſtandes (petitorium) iſt zwar thunlich, aber nicht rathſam 87
— der Aufforderungs- und Injurien-Klage iſt nicht leicht thunlich 425
Curator bonorum ſ. Concurs-Proceß imgl. Güterpfleger
Curator ad lites ſ. Contradictor.
Cur-Koſten der letzten Krankheit werden in die erſte Claſſe des Concurſes geſetzt 643

D.

Decret ſ. Beſcheid
Defenſion ſ. peinlicher Proceß imgl. Vertheidigung.
Defenſional-Artickel und Zeugen 838
Defenſional-Zeugen werden von dem Defenſor vorgeſchlagen 887
Denunciant hat die Inquiſitionskoſten nicht zu tragen 748
— kann wegen falſcher Denunciation und Beſchuldigung belangt werden 752
Denunciant iſt von dem Criminal-Richter ſehr genau zu vernehmen 754
— kann im Inquiſitions-Proceſſe als Zeuge gebraucht werden 867
Denunciation iſt nothwendig oder willkührlich 756
— falſche bösliche, deshalb iſt auf Genugthuung zu erkennen 898
— wer dazu nicht verbunden iſt 760
Denunciations-Proceß hat nur bey geringfügigen Verbrechen ſtatt 717
— — deſſen Verſchiedenheit vom Criminal-Proceſſe daſ.
Deponirte Gelder und Sachen die nicht mehr vorhanden ſind, gehören im Concurſe in die vierte Claſſe 676
Deſervit der Advocaten, wird im Concurſe in die vierte Claſſe geſetzt 679
Deutſchland, von deſſen alter Verfaſſung in Anſehung der Selbſthülfe und Befehdung 157
Diebſtahl, was der Criminal-Richter in verſchiedenen Fällen zur Feſt-

Feſtſetzung des corporis delicti zu thun hat 793 u. f.
Diebſtahl deſſen eydliche Beſtärkung muß durch den Beſtohlnen geſchehen 798
Dienſtboten=Lohn wird im Concurſe in die erſte Claſſe locirt 644
Dienſtboten = Sachen gehören zu den begünſtigten, welche ſummariſch zu verhandeln ſind 27
Dies utilis, (400 Tage) 291
Diſciplin=Sachen der Soldaten, Studenten ꝛc. gehören nicht zu den Klagen 21
Diſtributions=Beſcheid im Concurſe 700
Dollmetſcher, deſſen Zuziehung bey Inquiſitionen, wenn der Inquiſit die deutſche Sprache nicht verſteht 817
Dörfer, Städte und Flecken haben wegen ihrer ſonſt chirographariſchen Forderungen einen Vorzug im Concurſe 678
Dotalitium gehört in die zweyte Claſſe des Concurſes 654
Drohungen und harte Mittel dürfen von einem Richter gegen einen Inculpaten, ohne Erkenntniß nicht angewandt werden 826

E.

Edictal Ladung ſ. Ladung öffentliche
Ehefrau des gemeinen Schuldners, darf zum Nachtheil der Gläubiger für welche ſie ſich verbürget hat, nicht Verzicht auf ihr Eingebrachtes leiſten 594
— ihre Bürgſchaft bewirket im Concurſe, daß ſie von ihrem Eingebrachten nicht ehender etwas bekommt, bis die Gläubiger wegen ihrer Forderungen befriedigt ſind daſ.
— deren Kleidung, Putz ꝛc. iſt als ihr Eigenthum vom Concurs = Vermögen abzuſondern 624
— deren privilegirte Hypothek 652
Eigenthum auf eines andern Grund und Boden, von dem Befehle ſolches verabfolgen zu laſſen 390
Eigenthum der Ehefrau, dahin iſt dasjenige nicht zu rechnen, was mit ihren Brautſchatz=Geldern

dern von dem Ehemann gekauft iſt 624
Eigenthums = Klage, wer ſelbige angeſtellet hat, kann dennoch die poſſeſſoriſche anſtellen 88
— — dadurch ſchaffet der Güter-Pfleger dasjenige zum Concurs-Vermögen, was dazu gehört und in andern Händen iſt 522
Eigenthums = Recht begründet die Abſonderung im Concurſe 622
Einbruch, der Criminal-Richter hat dabey alle Spuhren der Gewalt, ſorgfältig zu bemerken 795
Eingebrachtes der Ehefrau gehört als Brautſchatz in die zweyte Concurs-Claſſe 652
Einlaſſung auf die Klage bey dem Rechtsmittel des jüngſten Beſitzes 99
— bey dem bedingten Befehle 138
— des Contradictors auf die Forderungen der Gläubiger 609
Einnehmer öffentlicher Abgaben, wegen deren Verwaltung ſteht ein Vorzugs-Recht zu 647
Einrede ſ. auch *Exceptio.*
Einreden welche den Fortgang des Rechtsſtreits hemmen, haben in ſummariſchen Sachen ſtatt 38
— was für welche bey den unbeſtimmten ſummariſchen Sachen ſtatt haben 39
— beym Mandats-Proceſſe, ſind vom Richter ſorgfältig zu prüfen 71
— bey unbedingten Befehlen, wenn ſie gegründet oder auch nur wahrſcheinlich ſind, ſo wird der gegebene Befehl wieder aufgehoben und es wird weiter verfahren daſ.
— des Anaſtaſianiſchen Geſetzes hat bey Kaufmanns-Wechſeln nicht ſtatt 143
— des Spoliums, fällt bey dem Verfahren über den jüngſten Beſitz weg 99
— des unrechtmäſſig angelegten Arreſtes 222
— bey bedingten Befehlen, wenn ſolche ganz unerheblich ſind 240
— — — — wenn ſolche gegründet befunden werden, ſo kommt es zum Verfahren 241

Ein-

Einreden auf die Beſcherde über eine heimliche oder gewaltſame Thathandlung 411
— wegen zu leiſtenden Vorſtandes, kann der Provocant als Beklagter nicht vorſchützen, da er den Kläger zu klagen genöthigt hat 430
— des Contradictors, die den Rechtsſtreit ſogleich hemmen 598
— welche auf die Solennität des Verfahrens im Concurſe abzielen, finden keine ſtatt 627
— eines begangenen Verbrechens in einer bürgerlichen Sache, begründet die Inquiſition, wenn ſie gegründet iſt 763
— können in Criminal-Proceß von dem Inquiſiten wider die Beweis-Zeugen vorgebracht werden 871
— des Vellejaniſchen Rathſchluſſes, kann eine Handlung treibende Frauensperſon mit Gültigkeit nicht entgegenſetzen 142 c)
Einreden, verzögerliche, bey unbedingten Befehlen können nur wenige entgegengeſetzt werden 67
Einreden, verzögerliche, was für welche beym jüngſten Beſitze zuläſſig ſind 99
— — was für welche beym jüngſten Beſitze zuläſſig ſind daſ.
— — beym Wechſel-Proceſſe 140
— — bey der Spolien-Klage 185
— — bey bedingten Befehlen 138
— — im Executiv-Proceſſe 264
— — im Provocations-Proceſſe 422
— — des Contradictors, die das weſentliche des Proceſſes betreffen, ſind zuläſſig 608
— — und zerſtöhrliche beym Arreſt-Geſuche 223
Einreden, zerſtöhrliche, finden im ſummariſchen Proceſſe ſtatt 39
— — bey den unbedingten Befehlen 69
— — beym jüngſten Beſitze 100
— — beym Wechſel-Proceſſe 149
— — bey der Spolien-Klage 185
— — beym bedingten Befehle 139
— — im Executiv-Proceſſe 167

Ein-

Einreden, zerſtöhrliche, des Contradictors 611
Einſetzung in den Beſitz, Wirkung davon 294
Einſetzung in den Beſitz einer Erbſchaft nach dem Carbonianiſchen Edicte, Abſicht des Edictes 330
— : — : — von dem Rechtsgrunde und der Zeit das Geſuch anzubringen 332
— : — : — dabey iſt Sicherheit zu beſtellen 333
— : — : — der Stand des Unmündigen muß unterſucht werden 334
— : — : — ſo lange der Unmündige im Beſitze bleibt, genieſſet er den Unterhalt aus der Erbſchaft 335
Einzelne Perſon kann ein Criminal-Gericht nicht ausmachen, ſondern es muß noch ein zweyter zugezogen werden 725
Emonitor oder Güter-Pfleger 497
Endigung des Concurſes 695
Entbinduug des Inquiſiten, in zweifelhaften Fällen iſt mehr dafür, als für Verurtheilung zu ſprechen 897
Entſchädigungs-Klage findet gegen den Richter ſtatt, wenn er in Anlegung des Arreſtes ſäumig geweſen iſt 209
Entſetzung aus dem Beſitze, begründet die Spolien-Klage 181
Erbe kann das Rechtsmittel des jüngſten Beſitzes anſtellen 83
— kann wegen Stöhrung des Beſitzes den ſein Erblaſſer vorgenommen hat, nicht anders belangt werden, als wenn er ſelbſt in dieſer Stöhrung fortfährt 84
— eines Wechſel-Schuldners, kann nicht nach Wechſel-Recht belangt werden 122
— geſetzlicher, von den Rechtsmitteln wodurch derſelbe zum Beſitz der Erbſchaft gelanget 304
— von dem Rechtsmittel welches derſelbe gegen den Vermächtnißnehmer anſtellet, der ſein Vermächtniß zu ſich genommen hat 318
— unter der Rechtswohlthat des Gütervetzeichniſſes, kann ohne auf den Vorzug der Forderungen Rückſicht

zu nehmen, einen jeden gültig bezahlen 460
Erb = Gelder werden durch das Abſonderungs = Recht im Concurſe gefordert 626
Erbſchafs = Vertrag, von den Rechtsmitteln welche aus denſelben auf den Beſitz der Erbſchaft, angeſtellet werden 317
Erfüllungs = Eyd iſt im peinlichen Proceſſe nicht anzuwenden 863
Erhaltung des erworbenen Beſitzes 355
Erinnerungen der Gläubiger wider das richterliche Verfahren im Concurs = Proceſſe 704
— der Gläubiger wider des Güter = Pflegers Verwaltung im Concurſe 705
Erkenntniß auf die Imploration um Schutz bey dem jüngſten Beſitze 96
— über die zerſtöhrlichen Einreden beym jüngſten Beſitze 103
— über die Einlaſſung des Imploraten beym jüngſten Beſitze 105
— über die zerſtöhrlichen Einreden beym jüngſten Beſitze daſ.
— über die Wiederklage daſ.
— bey der Spolien = Klage, worauf dieſelbe zu richten iſt 189
Erlangung des Beſitzes ſ. Beſitz = Erlangung.
Erlöſchung der Hypotheken 674
Ermahnungen zum Geſtändniß, muß von dem Richter, vor Vollziehung der Marter an dem Inquiſiten, wiederholet werden 916
Eröfnung des Concurſes, unter welchen Umſtänden ſelbige geſchiehet 459
— — — muß wegen des groſſen Nachtheils für den gem. Schuldner, mit vieler Vorſicht geſchehen daſ.
— geſchiehet entweder von Amtswegen, oder auf Anſuchen daſ.
— wenn ſolche von Amtswegen geſchiehet 459
Eröfnung des Urtheils in ſummariſchen Sachen braucht nicht förmlich zu ſeyn 41
— — — in peinlichen Sachen 899
Eröfnung der Zeugen = Auſſagen, geſchiehet in ſummariſchen Sachen ohne Ladung und Termin 43
Errungenſchaft iſt bey entſtehenden Concurſen nicht vorhanden 626
Ertappung auf der That, begründet die Inquiſition

tion wider den Betroffenen 764
Exceptio ſ. auch Einreden.
— maleficii 67 b)
— privationis daſ.
— ſub. et obreptionis 69
— vitioſae poſſeſſionis 100
Execution ſ. auch Hülfe, Hülfs-Vollſtrekkung.
— iſt mit allem was dabey zu unterſuchen vorkommen kann, ſummariſch zu behandeln 34
— muß bey dem jüngſten Beſitze nicht von dem obſiegenden Theile eigenmächtig, ſondern vom Richter geſchehen 110
— gegen die Geächteten beym Landfriedensbruche 108
— des Urtheils in peinlichen Sachen 932
Executiv-Proceß 245 u. f.
— — von deſſen Urſprunge 245
— — derſelbe iſt durch allgemeine Geſetze nicht vorgeſchrieben 247
— — beruhet auf ſichtbaren Grundſätzen der Vernunft daſ.
— — der Gerichts-Stand iſt gemeiniglich der, wo der Implorat für ſeine Perſon ſtehet 248
Executiv-Proceß, Implorant muß ein Klage-Recht haben und ſich dazu bey der Klage legitimiren daſ.
— — Implorat muß der Ausſteller des Schuldſcheins ſelbſt ſeyn, oder ſeine Qualität als Erbe, klar dargethan werden 249
— — kann angeſtellet werden, wenn gleich Implorant ſeine illiquiden Einreden als Klage vorgebracht hat, oder ad agendum provocirt hat daſ.
— — in welchen Fällen derſelbe angeſtellt werden kann 250
— — findet urſprünglich nur aus Urkunden ſtatt, die über Geld-Vorſchüſſe ausgeſtellet ſind daſ.
— — kann auch aus Contracten von wechſelſeitiger Verbindlichkeit, Vergleichen ꝛc. angeſtellet werden 250
— — findet in Concurſen, wegen Mangel der Execution nicht ſtatt 251
— — wenn klare Brief und Siegel vorhanden ſind, derſelbe aber nicht paſſet, ſo wird ſchicklicher

cher um bedingten Befehl gebeten 251
Executiv-Proceß kann nur auf die Urſchrift angeſtellet werden, jedoch auch auf vidimirte Copeyen, wenn jene verlohren ſeyn ſollten 252
— — Grundriß des Verfahrens 257
— — die Geſchichts-Erzählung des Imploranten muß nichts weiter enthalten, als was durch die beygefügte Urkunde begründet werden kann 258
— — der Klaggrund bedarf keiner Ausführung, da derſelbe, aus der Urkunde erhellten muß daſ.
— — es können mehrere comulirt werden daſ.
— — von dem Klaggrunde und der Bitte 259
— — die Bitte muß auf Anerkenung oder eydliche Ableugnung und Condemnation gerichtet werden 262
— — der Richter hat wohl zu prüfen, ob derſelbe in den vorliegenden Fällen ſtattnehmig iſt daſ.
— — wenn derſelbe nicht ſtattnehmig ſeyn ſollte, ſo iſt die Klage im ordentlichen Proceſſe ad excipiendum zu communiciren 263
Executiv-Proceß iſt er aber ſtattnehmig, ſo iſt die Ladung wie gebeten zu erkennen daſ.
— — des Imploraten exceptiviſche Nothdurft 264
— — die exceptiviſche Nothdurft wird nützlich vor dem angeſetzten Termin einzubringen aufgegeben daſ.
— — von den verzögerlichen Einreden daſ.
— — von der Einlaſſung auf die Urkunde 266
— — die zerſtöhrlichen Einreden, welche keines Beweiſes bedürfen können hier vorgebracht werden 267
— — eine Wiederklage kann nur alsdann angebracht werden, wenn ſie von gleicher Art iſt 268
— — von dem im Termine aufzunehmenden Protocolle daſ.
— — wenn Implorat in dem angeſetzten Termine nicht erſcheint daſ.
— — die Strafe des Ungehorſams tritt auch ein, wenn Implorat zwar erſcheint, oder die Urkunden

de nicht eydlich ableugnen kann 269
Executiv-Proceß wenn Implorat erſcheint und Einreden vorbringt 270
— — Vorlegung der Urkunden zur Anerkennung oder eydlichen Ableugnung daſ.
— — von dem Beſcheide nach abgehaltenen Termin 271
— — das im Termine abgehaltene Protocoll wird beyden Theilen abſchriftlich mitgetheilet daſ.
— — nach geſchehener Anerkennung der Urkunde iſt Implorat zu verurtheilen, nach geſchehener Ableugnung aber zu entbinden 272
— — darin ſind Suſpenſiv-Mittel unzuläſſig 273
— — von der Caution des Imploranten, wenn die Einreden des Imploraten zur beſondern Ausführung verwieſen ſind 274
Eydesformel für den Güterpfleger im Concurſe 579

F.

Fallende Sucht, wenn Inculpat bey der Inquiſition ſelbige vorgiebt, wie dabey vom Richter zu verfahren 820
Fehler in der Bitte wird nicht geachtet 63
Ferien, in ſelbigen können Wechſel-Sachen vorgenommen werden 119
Fideicommißgut iſt im Concurſe von dem Erbe abzuſondern 526
Fiscaliſche Sachen ſind ſummariſch zu behandeln 33
Fiſcherey-Gerechtigkeit, von der Beſitz-Erhaltung dabey 379
Fiscus, die Forderungen deſſelben, welche aus einer öffentlichen Verwaltung herrühren, werden in die zweyte Claſſe des Concurſes geordnet 655
Flecken, Städte und Dörfer, haben wegen ihrer ſonſt chirographariſchen Forderung einigen Vorzug im Concurſe 678
Flüchtiger Schuldner kann unter gewiſſen Bedingungen vom Gläubiger feſt gemacht werden 194
Forderung, wenn ein Gläubiger mehrere im Concurſe macht, ſo ſind ſie zu ſepariren 593
—— groſſe im Concurſe die die ganze Maſſe erſchöpfen, können wenn ſie auch

auch vorzüglich ſind, die Siſtirung des Concurſes bewirken 573
Förmlichkeiten der Imploration um Schutz bey dem jüngſten Beſitze 95
Fortrücken eines jüngern hypothecariſchen Gläubigers, in die Stelle eines ältern im Concurſe 672
Forum ſ. **Gerichtsſtand**
Fragen des Richters an den Inculpaten müſſen ohne Vorbereitung und ohne Beyſtand von demſelben beantwortet werden 821
— beym ſummariſchen Verhör im Inquiſitions-Proceſſe, worauf ſelbige zu richten ſind 821
— an den Inquiſiten, über andere Verbrechen als weshalb er verdächtig iſt, ſind zu vermeiden 857
Fragſtücke ſind im unbeſtimmten ſummariſchen Proceſſe nicht unumgänglich erforderlich 42
— allgemeine beym Zeugen-Verhör in peinlichen Sachen 868
Frauensperſonen welche eigene Handlung haben, können bey Wechſelklagen den Vellejaniſchen Rathsſchluß nicht entgegen ſetzen 142 c)
Frauensperſonen können nicht nach Wechſelrecht belangt werden 120
—— auſſer wenn ſie ſelbſt Handlung treiben das. a)
Freylaſſung eines Verbrechers aus dem Gefängniſſe, in wiefern dieſelbe zuläſſig iſt 804
Freygebigkeit, Forderungen welche darin ihren Grund haben, werden im Concurſe erſt alsdann bezahlt, wenn alle Gläubiger völlig befriedigt ſind 684
Freywillige Gerichts-Handlungen gehören nicht zu den Klagen 6
Friedensbruchs-Sachen 155 u. f.
Friſt im unbeſtimmten ſummariſchen Proceſſe, iſt kurz zu beſtimmen 38
—— bey bedingten Befehlen, iſt auf Verlangen des Imploraten ohne Bedenken zu ertheilen 236
Früchte, wohin ſelbige im Concurſe zu claſſificiren 636. 664

G.

Gebäude auf fremden Grund und Boden gefallenes, von dem Befehl

fehl zur Wegſchaffung deſſelben 392
Gebäude, wer zu deſſen Ausbeſſerung oder Aufbauung Geld hergiebt, erhält eine vorzügliche Hypotheck 657
Gebühren der Advocaten und Procuratoren gehören zu den ſummariſchen Sachen 28
Gefahr im Verzuge. Alle Sachen wobey derſelbe eintritt, gehören zu den ſummariſchen 31
— — — wenn dieſe in ſummariſchen Sachen eintritt, ſo können ſelbige auch an Feyertagen und in den Ferien vorgenommen werden 38
Gefangener ſ. auch Inquiſit, imgl. Verbrecher.
— deſſen Loslaſſung gehört zu den ſummariſchen Sachen 30
— demſelben iſt bey der Verhaftung alles abzunehmen, womit er ſich im Gefängniſſe ſchaden kann 734. 736
— wenn ſich zeigen ſollte, daß derſelbe Anſtalten zur Flucht macht 735
— wenn er wirklich entkommen iſt, ſo muß er mit Steckbriefen verfolgt werden daſ.
Gefangener deſſen Atzung 736
— die bey denſelben gefundenen Sachen ſind ihm abzunehmen, zu verzeichnen und wenn ſie verdächtig ſind, ſo muß er darüber befragt werden 737
— wenn er krank wird iſt derſelbe gehörig zu warten und mit Arzney zu verſehn 739
— muß beſonders bewachet, oder mit Banden belegt werden, wenn das Gefängniß nicht gehörig verwahrt iſt, oder derſelbe Anſtalten zur Flucht macht daſ.
— iſt bey jedem Verhör der Banden zu entledigen 740
— iſt von einem Geiſtlichen zu beſuchen daſ.
— muß vom Richter befragt werden, ob er ſich über Härte des Gefängniſſes, oder ungebührliches Betragen des Gefangenwärters zu beklagen hat 741
— ſo oft derſelbe vor Gericht gelaſſen zu werden verlangt, iſt dazu Gelegenheit zu machen 742
— angeſehene Perſonen ſind in ihren Häuſern zu bewachen, wenn nicht be-

beſondere Gefängniſſe für ſie vorhanden ſind 742

Gefangener, mehrere gemeinſchaftliche, imgl. beide Geſchlechter ſind von einander abzuſondern 744

— mehrere die ein Complott machen, ſind zu beſtrafen, den Angeber ausgenommen 745

— der hinreichendes Vermögen hat, dem kann ſeine eigene Verpflegung nach ſeinem Willen nicht verſagt werden, jedoch daß er mäſſig und nüchtern leben muß 746

— unvermögender iſt auf öffentliche Koſten zu unterhalten daſ.

— wenn derſelbe verſtockt iſt 937

Gefangennehmung des Miſſethäters, wenn und wie ſolche zu bewerkſtelligen 801

Gefangen-Wärter, deſſen Pflichten in Anſehung des Gefangenen 733

— — darf mit dem Gefangenen nicht von dem Verbrechen reden daſ.

— — darf niemand zum Gefangenen laſſen, oder ihm Briefe ꝛc. zukommen laſſen daſ.

Gefangen-Wärter muß das Gefängniß mehrmahls täglich viſitiren 735

— — darf den Gefangenen nicht mißhandeln 736

Gefängniß muß geſund und ſo beſchaffen ſeyn, daß der Gefangene darin ſtehen, gehen und leſen kann 737

— iſt von dem Gefangen-Wärter täglich mehremahle zu viſitiren 735

— muß auch von dem Criminal-Richter ſelbſt beſucht werden 741

— von den Mitteln dieſelbe abzuwenden 803

Gefängniß-Strafe wird bey unbedingten Mandaten nur geringen Leuten angedrohet 65

Gegeneinanderſtellung ſ. Confrontation.

Gegengifte bey etwa vorgefallenen Vergiftungen 799 d)

Gegen-Vermächtniß der Ehefrau. Wenn ihre Brautſchatz-Stücke veräuſſert ſind, ſo wird ſolches vom Concurs-Vermögen abgeſondert 625

Gehalt kann nur in ſo fern zum Concurſe gezogen werden, als darin Execution verfügt werden darf 528

Geiſt.

Geiſtliche Perſonen können nicht nach Wechſel-Recht belangt werden 120
— Beſuch der Verbrecher im Gefängniſſe 741
Geiſtliche Stiftungen und Kirchen, haben in Concurſen ähnliche Rechte wie der Fiscus 657
Gelder des Concurſes, deren Verwahrung und ausleihen 543
Gelehrte können nicht nach Wechſel-Recht belangt werden 123
Geleit, ſicheres, wendet die perſönliche Verhaftung ab 803
Gemiſchter Anklage- und Inquiſitions-Proceß 750
General-Acten ſ. Concurs-Acten.
General-Inquiſition. Grundriß des Verfahrens 752
— — Unterſchied derſelben von der Special-Inquiſition 753
— — die erſte Veranlaſſung dazu iſt nothwendig zu regiſtriren 754
— — um ſolche anzuſtellen, iſt bloſſe Wahrſcheinlichkeit hinlänglich 768
— — dabey können Confrontationen vorgenommen werden 832
Genugthuung darüber muß im peinlichen Urtheile mit erkannt werden 898
Genugthuungs-Klage iſt demjenigen vorzubehalten, der böslicher Weiſe denuncirt worden, oder gegen den ohne Grund eine Unterſuchung angeſtellet iſt daſ.
Gericht, einige haben blos die Unterſuchung nicht aber die Entſcheidung in peinlichen Sachen 727
— peinliches, darf nicht aus einer einzelnen Perſon beſtehen 725
— — von den dazu gehörigen Perſonen und dem Gerichtsorte 725. 732
— — bey wichtigen Proceß-Handlungen müſſen die dazu gehörigen Mitglieder gegenwärtig ſeyn 726
— — die darin aufgenommenen Protocolle müſſen hin und wieder von allen Gerichts-Perſonen unterſchrieben werden daſ.
— — Unterſchied zwiſchen denen die nur die Unterſuchung haben, und denen die das Urtheil fällen 727
Gerichtsbarkeit ſ. Gerichts-Stand.

Gerichts = Gebühren im Concurſe, rückſtändige, gehören in die vierte Claſſe 679
Gerichts = Ort, peinlicher 725. 732
Gerichts = Perſonen müſſen bey wichtigen Handlungen im Inquiſitions = Proceſſe gegenwärtig ſeyn 726
Gerichts = Schreiber beym peinlichen Gerichte, deſſen Amtspflicht 729
Gerichts = Stand, was in Anſehung deſſelben in unbeſtimmten ſummariſchen Sachen zu beobachten 35
— — im Mandats = Proceſſe iſt ſowohl der perſönliche, als auch der belegenen Sache 48
— — bey den Rechtsmitteln die den Beſitz betreffen, iſt einzig der, wo die Sache über deren Beſitz geſtritten, wird, belegen iſt 82
— — in Anſehung des zu verhängenden Arreſtes 209
— — wird durch den angelegten Arreſt begründet 210
— — des zu eröfnenden Concurſes 456
Gerichts = Stand des Landfriedens = Bruches 164
— — bey der Spolien = Klage 174
— — bey dem bedingten Befehle 232
— — im Executiv = Proceſſe 248
— — bey dem Rechtsmittel das der Teſtaments = Erbe ergreift, um zum Beſitz der Erbſchaft zu gelangen 305
— — bey der Aufferterung zur Klage 418
— — in peinlichen Sachen 719
— — in peinliche Sachen, befreyter der Soldaten, Studenten ꝛc. 722
— — peinlicher, wo der Miſſethater ertappet iſt 723
— — des Wohnorts oder Aufenthaltes eines Verbrechers daſ.
— — die Unterſuchung und der Ausſpruch des incompetenten in peinlichen Sachen iſt nichtig 724
— — deſſen Provocation findet in peinlichen Sache nicht ſtatt daſ.
Geringfügige Sachen gehören zu den ſummariſchen 28

Gerücht

Gerücht von einem begangenen Verbrechen begründet die Unterſuchung 764
Geſandter kann in dem Lande wo derſelbe angeſtellet iſt, nicht mit der Wechſel-Klage belangt werden 118
Geſchichts-Erzählung bey der Bitte um unbedingten Befehl 62
— — bey der Imploration wegen des jüngſten Beſitzes 89
— — bey der Spolien-Klage 180
— — bey dem Geſuche um einen bedingten Befehl 134
— — bey der executiviſchen Klage 258
— — in des Provocanten Aufforderung zur Klage, wegen nachtheiliger Ausſprengung 421
— — bey der Aufforderung zur Klage, wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage ſtille ſitzet 436
Geſellſchafter können aus Urkunden die ſich auf die Geſellſchaft beziehen, nicht executiviſch gegen einander klagen 249
Geſinde des gem. Schuldners, in welchen Fällen daſſelbe im Concurſe des Brodherrn zur Ablegung des Offenbarungs-Eydes angehalten werden kann 508
Geſinde-Lohn wird im Concurſe in die erſte Claſſe geſetzt 644
Geſtändniß, ein gerichtliches Geſtändniß des Verbrechers, wie ſolches beſchaffen ſeyn muß, wenn eine Lebensſtrafe darauf erkannt werden ſoll 774
—— bey geführten vollſtändigen Beweiſe, iſt daſſelbe im Inquiſ. Proceſſe nicht erforderlich 862
—— im peinlichen Proceſſe, wie ſolches beſchaffen ſeyn muß 863
—— auf bloſſes, kann kein Todes-Urtheil erkannt werden 864
—— von deſſen Widerruf 865
—— des Inquiſiten, muß vom Richter bis auf die kleinſten Umſtände verfolgt werden 907
—— dasjenige was von dem Inquiſiten durch die Tortur erzwungen iſt, muß nach drey Tagen wiederholet werden 923
—— wenn ſolches in den Hauptumſtänden ungegründet befunden wird, ſo

ſo kann die Marter wiederholet werden 923
Geſuch, einſeitiges ohne Gegner, gehöret nicht zu den Klagen 5
— um den Beſitz einer Erbſchaft, gegen wen daſſelbe zu richten 293
Gewalt, eigenmächtige, iſt von dem Richter von Amtswegen zu beſtrafen 185
— väterliche, die darunter ſtehen, nichts eigenes haben und nicht Handlung treiben, können nicht nach Wechſelrecht belangt werden 122
Gewißheit des Verbrechens iſt mit der Erforſchung des Thäters zu verbinden 799
Gläubiger des Concurſes, welche Stundung bewilligen, werden nicht nach der Zahl, ſondern nach der Gröſſe ihrer Forderungen beurtheilt 471
— nach eröfnetem Concurſe werden ſie gemeinſchaftliche Eigenthümer der Güter des gemeinen Schuldners 473
— des Concurſes ernennen den Güter-Pfleger 497
— hypothecariſche gebrauchen weder die Pauliniſche, noch irgend eine andere Klage als die hypothecariſche 520
Gläubiger, diejenigen deren Forderungen bereits rechtshängig und dem Richter bekannt ſind, können nicht präcludirt werden 590
Gottesdienſt, die denſelben betreffenden Sachen gehören nicht zu den Klagen 22
Grenze, wenn Verbrechen auf derſelben begangen werden 720
Grundriß im unbedingten Mandats-Proceſſe 61
— — — des Verfahren über den neueſten Beſitz 88
— — — im Wechſel-Proceß 122
— — — bey der Spolien-Klage 179
— — — bey bedingten Befehlen 233
— — — im Executiv-Proceſſe 257
— — — bey der Aufforderung zur Klage wegen nachtheiliger Ausſprengung 419
— — — wenn der Kläger zum Nachtheile des Beklagten mit der Klage ſtille ſitzet 435
— — — im Concurſe, von dem was nach Beſtellung des Güter-Pflegers vorzunehmen 502

Grund-

Grundeiß des Verfahrens von demjenigen was im Concurſe in Anſehung des Schulden-Zuſtandes gleich nach eröfneten Concurſe und vor dem Liquidations-Termine geſchehen muß 547
— — — beym Liquidations-Termine im Concurſe 570
— — — nach eröfneten Prioritäts-Urtheile, bis zur Austheilung der Concurs-Gelder 686
— — — bey der General-Inquiſition 752
— — — bey der Special-Inquiſition 852
— — — bey Vollſtreckung des Urtheils 932
Gutachten der Kaufleute (parere) in Handels- und Wechſel-Sachen chen 119
Güter, bewegliche, des Concurſes ſind öffentlich zu verſteigern 537
— unbewegliche des Concurſes ſind gleichfalls meiſtbietend zu veräuſſern 539
Güter-Pfleger im Concurſe, iſt nicht anders als mit Bewilligung der Gläubiger zu beſtellen 495
Güter-Pfleger im Concurſe, wenn deſſen vorläufige Beſtellung erforderlich iſt ohne Bewilligung der Gläubiger 496
— — — von deſſen ordentlicher Beſtellung und den Grenzen ſeines Amts 497
— — — deſſen Beſtellung iſt nothwendig 497 578
— — — wird von den Gläubigern durch Mehrheit der Stimmen ernannt 497. 579
— — — dazu kann nicht der gemeine Schuldner, wohl aber einer der Gläubiger, ein Verwandter des Richters und gem. Schuldners auch der Contradictor ernannt werden 498
— — — in welchen Fällen mehrere zu beſtellen ſind daſ.
— — — muß Sicherheit beſtellen und ſich eydlich verpflichten laſſen 499
— — — Amt und Pflichten deſſelben daſ.
— — — deſſen Belohnung 501
— — — kann auf ſeine Gefahr einen dritten ſubſtituiren daſ.
— — — deſſen Geſchäfte Grundriß 502

Gü-

Güter=Pfleger im Concurſe muß darauf antragen, daß der gem. Schuldner zur Ablegung des Offenbarungseydes angehalten wird 508
— — — hat das Concurs=Vermögen im Stande zu erhalten und zu ergänzen 533
— — — muß jährlich Rechnung ablegen 535
— — — muß die ausſtehenden Schulden beytreiben 541
— — — deſſen Ernennung iſt den Gläubigern in der Edictal=Ladung anzutragen 551
— — — deſſen Verpflichtung und Formel des Eydes 579
Güter=Verzeichniß im Concurſe, muß von dem Curator ohne Aufſchub verfertigt werden 505
— — — muß von einer Gerichts=Perſon oder von Notarien und Zeugen öffentlich errichtet werden daſ.
— — — wird zu den Concurs=Acten geliefert und dem Güter=Pfleger Abſchriſt davon ertheilt 506

H.

Halsgericht, hochnothpeinliches, wird am Tage der Hinrichtung des Verurtheilten gehalten 940
Halsgericht, hochnothpeinliches, der Verurtheilte wird vor demſelben nochmahlen kurz über Artickel verhöret 941
— — demſelben wird das erkannte Urtheil wörtlich vorgeleſen, der Stab gebrochen und er an dem Nachrichter zur Execution übergeben 942
Handels=Gericht, aus was für Perſonen ſelbiges zu beſetzen 119
Handwerks=Leute, in wie fern ſelbige dem Wechſel=Rechte unterworfen ſind 121 c) 123
Handwerks=Sachen gehören zu den ſummariſchen 30
Hinausführen des Miſſethäters zum Richtplatze 943
Hochnothpeinliches Halsgericht, deſſen Hegung am Tage der Hinrichtung 941
Hochzeits=Geſchenke, gehören der Ehefrau zur Hälfte eigenthümlich 624
Hoheits=Rechte, dabey findet das Rechtsmittel des jüngſten Beſitzes nicht ſtatt 86

Hülfs=

Hülfs = Vollſtreckung beym unbedingten Befehle 75
— — bey dem jüngſten Beſitz 110
Hypotheck iſt der Rechtsgrund des Salvianiſchen Interdicts 353
— deren Rang nach ihrer Beſchaffenheit 660
— — — nach der Zeit und ihrem Anfange 663
— deren Erlöſchung 674
— öffentliche, gehet der Privat = Hypotheck vor 660
— — was darunter verſtanden wird 661
— Privat, gehöret im Concurſe in die dritte Claſſe 674
— vorzügliche, deſſen der zur Ausbeſſerung verfallener Gebäude creditirt hat 657
Hypothecariſche Gläubiger im Concurſe, brauchen die Pauliniſche Klage nicht 520
— — vorzügliche, machen die zweyte Claſſe im Concurſe aus 649 u. f.

J.

Jahr, nützliches. Annus utilis 291
Incident = Puncte im Proceſſe, ſind ſummariſch zu behandeln 40
Incident = Puncte, die welche in Rechtsfragen beſtehen, ſind ohne Verfahren abzuthun 40
Imploration ſ. **Bitte.**
Indicia ſ. **Anzeigen.**
Indoſſament eines Wechſels in bianco iſt verboten 128
Inquiſit ſ. **Gefangener** ungl. **Verbrecher.**
— iſt vor dem Arreſt zu viſitiren 736
— wenn derſelbe alle Antwort verweigert 817
— wenn derſelbe ſich wahnwitzig ſtellet 818
— wenn derſelbe verſtockt iſt 937
Inquiſition, deren erſte Veranlaſſung iſt ſorgfältig zu den Acten zu bringen 754
— worin die Veranlaſſung beſtehen könne 755
— General = und Special= deren Unterſchied 753
— von unerlaubten Mitteln dieſelbe abzuwenden 850
— Special=, deren Wirkung 855
Inquiſitional = Artikel vertreten die Stelle der articulirten peinlichen Anklage, und werden aus den Umſtänden die in den Acten liegen, gezogen 856

In=

Inquiſitional-Artikel, ein jeder darf nur einen einzelnen Umſtand enthalten und nicht mit Wahr anfangen 858
Inquiſitions-Proceß ſ. General-Inquiſition, Peinlicher Proceß, Special-Inquiſition.
Inſtrumente, Werkzeuge, verdächtige die bey den Verbrecher gefunden werden 875
Inſtrumentum guarentigiatum iſt eine Urkunde die alle Erforderniſſe der Klage in ſich enthält 252
Interdict ſ. auch Befehl.
— bey den Römern, machen den Grund der unbedingten Mandate aus 48
— wodurch der prätoriſche Erbe in den Beſitz geſetzt wird ſ. Beſitz der Erbſchaft
Interdictum quorum bonorum directum 289
— quorum bonorum utile 304
— quod legatorum 318
— utrubi gehet auf die Beſitz-Erhaltung beweglicher Sachen ſ. Beſitz-Erhaltung.
— de ſuperficiebus 362
— quod vi aut clam 393
— ſalvianum ſ. Salvianiſches Interdict.
Interdictum uti poſſidetis ſ. Beſitz-Erhaltung
Inventarium ſ. Güter-Verzeichniß.
Inventarien-Stücke des Verpächters, ob ſelbige im Concurſe jure ſeparationis gefordert werden können 629
Juden-Weiber, ob dieſelben die Rechte in Anſehung des Brautſchatzes gleich den Chriſten-Weibern haben 652 a)

K.

Kammer-Sachen gehören nicht zu den Klagen 14
Kaufbrief, deſſen Verpfändung iſt einer Privat-Hypotheck gleich zu achten 674
Kirchen und geiſtliche Stiftungen haben ähnliche Rechte in Concurſen, wie der Fiscus 657
— — gehören in die vierte Claſſe des Concurſes 678
Klage, was für Sachen dazu nicht gehören 3
— förmliche iſt im beſtimmten ſummariſchen Proceſſen nicht erforderlich 36
— executiviſche, mehrere können zugleich angebracht werden, aber nicht meh-

mehrere von verſchiedener Art zugleich 258
Klage, dazu kann nach der Regel niemand gezwungen werden 415
Klare Briefe und Siegel ſ. Briefe und Siegel klare.
Kleidung der Ehefrau gehöret zu ihrem Eigenthum 624
Körper, todter, vom Aufnehmen derſelben u. der Beſichtigung 777
— — iſt bis zur Section wohl zu verwahren 779
— — wenn derſelbe unbekannt iſt, ſo wird er ausgeſtellt 778
— — von wem die Oeffnung deſſelben geſchehen muß daſ.
— — wie mit der Oeffnung deſſelben zu verfahren 781
Körperliche Beſchaffenheit des Inquiſiten iſt vom Richter. wenigſtens vor der Tortur zu unterſuchen 892
Koſten des Concurſes ſ. Concurs = Koſten.
— der letzten Krankheit des gemeinen Schuldners, werden im Concurſe in die erſte Claſſe geſetzt 640
— der Inquiſition, muß der Inquiſit tragen, wenn er Vermögen hat 747
Koſten und Schaden bey unbedingten Befehlen 73
Koſten = Erſetzung im Inquiſitions = Proceſſe, darüber iſt mit zu erkennen 897
Kriegs = Rüſtung, Vorſchuß dazu gehöret im Concurſe in die zweyte Claſſe 649
Küſter kann nicht nach Wechſel = Recht belangt werden 123

L.

Ladung in unbeſtimmten ſummariſchen Sachen 34
— im Executiv = Proceſſe 263
— öffentliche, auſſer dem Concurſe, iſt eine Aufforderung zur Klage 440
— — damit iſt vorſichtig zu verfahren 444
— — muß im Concurſe ungeſäumt und in gehöriger Form erlaſſen werden 549
— — im Concurſe iſt nothwendig daſ.
— = — = — = deren Form und Inhalt 550
— = — = — = wird dreymahl ausgefertigt und an drey Orten angeſchlagen 552

Ladung, öffentliche im Concurſe iſt nothwendig deren öffentliche Bekanntmachung iſt durch documenta af. et refixionis zu beſcheinigen 553
— — — Muſter derſelben 554
Landfrieden, deſſen Haupt-Inhalt 160
Landfriedensbruchs-Sachen 155 u. f.
Lebens-Strafe, um ſolche zu erkennen iſt die vollkommenſte Ueberzeugung von der That erforderlich 768
Lebens-Art und Wandel des Inquiſiten und andere Eigenſchaften deſſelben ſind vom Richter zu erkundigen und in Richtigkeit zu ſetzen 330
Lehen und Fideicommiß-Güter können nur, ſo viel die Aufkünfte betragen, zum Concurſe gezogen werden 577
Lehns-Concurs deſſen Verſchiedenheit 454
— — deſſen Endſchaft 698
Lehn-Güter ſind vom Erbe abzuſondern um das Concurs-Vermögen zu berichtigen 526
— — deren Nutzungen ſind zum Concurſe zu ziehen 527
Lehns-Stamm der Agnaten, wird im Concurſe als Eigenthum, jure ſeparationis gefordert 627
Lehr- und Informations-Geld wird im Concurſe in die vierte Claſſe geſetzt 679
Leibes-Strafe. Vollſtreckung derſelben 933
Leichnam ſ. **Körper, todter.**
Leichen-Koſten im Concurſe, gehören in die erſte Claſſe 640
Leichen-Oefnung eines gefundenen todten Körpers, wie ſolche zu verrichten 779
— — iſt eine gerichtliche Handlung zum Beweiſe durch Kunſtverſtändige 780
— — von dem Verfahren dabey 781
Liedlohn der Dienſtboten, gehöret in die erſte Claſſe des Concurſes 644
— darunter wird auch Montirung, Koſtgeld, Deputat ꝛc. verſtanden 645
Liquidation im Concurſe, wer damit zurückbleibt, wird nach wiederholt angeklagten Ungehorſam präcludirt 618
Liquidations-Protocoll, deſſen Einrichtung 587

Liquidations-Termin im Concurſe 570
— — deſſen Eröfnung 572
— — es wird gleich anfangs ein Vergleich verſucht daſ.
— — die Gläubiger können darin ihre Forderungen, mit Vorbehalt der Liquidation, blos anzeigen 592
Litispendenz, wird durch den angelegten Arreſt begründet 210
Löſer beym Concurſe, im Oldenburgiſchen 497. 502
Loslaſſung eines zurückbehaltenen freyen Menſchen, der in des Bittenden Gewalt ſtehet 387
— der Gefangenen, gehöret zu den ſummariſchen Sachen 30
Lungenprobe, bey neugebohrnen Kindern, iſt unſicher 788

M.

Mandats-Proceß ſ. Befehl.
Mandatum cum clauſula ſ. Befehl bedingter.
— ſine clauſula ſ. Befehl unbedingter.
Marter, Tortur, Peinliche Frage, zu Erkennung derſelben, wird ein halber Beweis erfordert 768
Marter, wenn wahrſcheinlich darauf erkannt werden mögte, ſo iſt die Geſundheit und körperliche Beſchaffenheit des Inquiſiten zu unterſuchen 892
— welche Perſonen wegen ihres Leibesgebrechen davon befreyt ſind 891
— Grundriß des Verfahrens 902
— Begriff derſelben 903
— in welchen Fällen darauf erkannt werden muß 904
— vor Vollſtreckung derſelben iſt dem Inquiſiten zuzureden, daß er ein Bekenntniß thue 906
— Veranſtaltungen zur Vollziehung, wenn Inquiſit beym leugnen bleibet 907
— Vollſtreckung derſelben 909. 910
— das darauf erkennende Urtheil wird dem Scharfrichter vollſtändig eröfnet 919
— wird nach Verhältniß des Verbrechens, der Anzeige und der Hartnäckigkeit des Inquiſiten beſtimmt 913
— erſter Grad, begreift die Daumſchrauben und den

den Anfang der Schnüren 913
Marter, zweyter Grad, begreift die vollen Schnüre, Spaniſche Stiefel, das Mecklenburgiſche Inſtrument und den Bamberger Bock 915
— dritter Grad iſt die Ausſpannung auf die Leiter mit dem geſpickten Haſen 916
— was der Richter während deren Vollſtreckung zu thun hat 917
— wie lange ſolche zu vollſtrecken 918
— die Vollſtreckung derſelben geſchiehet ſo, daß dem Inquiſiten an ſeinem Leibe kein Schaden geſchiehet 911
— wenn Inquiſit ſelbige ausgehalten hat und nichts bekennet, ſo iſt er nach der Regel zu entbinden 920
— wenn Inquiſit durch dieſelbe zum Bekenntniß gezwungen iſt, von dem weitern Verfahren 922
Marter-Kammer, wenn dieſe fehlen ſollte, ſo kann auch die gewöhnliche Gerichts-Stube dazu genommen werden 909
Maſſe, Concurs-Maſſe
Concurs-Proc. ſ.
Maſſe, wenn ſelbige von einigen vorzüglichen Gläubigern durch groſſe Forderungen erſchöpft wird, ſo iſt der Concurs zu ſiſtiren 573
Menſch, freyer, zurückbehaltener, von dem Befehle zu deſſen Loslaſſung 387
Meß-Wechſel 123
Mietsmann, von dem Befehle, denſelben mit ſeinen Sachen ziehen zu laſſen 389
Minderjährige können nicht nach Wechſel-Recht belangt werden, auſſer wenn ſie Handlung treiben 121
Miſerabiles perſonae, deren Sachen ſind ſummariſch zu behandeln 32
Miſſethat, deren Würklichkeit iſt mit der Beſtimmung des Verbrechens zu gleicher Zeit zu unterſuchen 799
Miſſethäter ſ. Gefangener imgl. Peinlicher Proceß und Verbrecher.
Mittel den Concurs abzuwenden, durch gerichtliche, auſſergerichtliche und Gnaden-Mittel 470
— falſche die Inquiſition abzuwenden 85

Mit-Verbrecher, von Benennung derſelben 760

Moratorium hebt alle Execution ſund folglich auch allen Arreſt auf 226 473

Muſter eines Verſiegelungs-Protocolls 492

— einer öffentlichen Ladung 554

N.

Neue Umſtände des unterſuchten Verbrechens, wenn ſich ſolche vor Eröfnung des Urtheils hervorthun, ſo muß von neuen unterſucht werden 899

Nichtigkeits-Beſchwerde kann im Inquiſitions-Proceſſe bey dem Oberrichter angebracht werden 901

— Klage, der Güter-Pfleger widerruft durch dieſelbe alle von dem gemeinen Schuldner, nach eröfneten Concurſen vorgenommenen Veräuſſerungen, Zahlungen u. ſ. w. 521

Niederlegung, Verwahrung gewiſſer dem Schuldner zuſtehender Gelder, iſt dem Arreſt ähnlich 197

Novi operis nunciatio ſ. Anlage neue.

O.

Obrigkeiten wenn ſelbige von Unterthanen belangt werden, ſo iſt von erſtern Bericht zu fordern 66

Offenbarungs-Eyd, iſt von dem gemeinen Schuldner, deſſen Ehefrau und erwachſenen Kindern abzulegen 507

Oeffnung todtgefundener Körper 77.)

Ordentlicher Proceß, deſſen Begriff 1

Organiſten können nicht nach Wechſel-Recht belangt werden 123

Original-Urkunde, deren Einlieferung enthält nicht hinreichende Legitimation zur Hebung der Gelder 702

Ort des begangenen Verbrechens begründet den Gerichtsſtand 719

P.

Parere oder Gutachten der Kaufleute in Handels- und Wechſel-Sachen 119

Paritoriſches Erkenntniß, von der Bitte bey unbedingten Befehlen 74

Paritoria ſimplex et plena 75

Partheyen, ſtreitende, was dabey in beſtimmten

ten ſummariſchen Sachen zu beobachten 36
Paß bey Transportirung der Verbrecher 811
Pauliniſche Klage, wird von dem Güter-Pfleger im Concurſe, oder auch von den verkürzten Gläubigern angeſtellt 517
— — gegen wen ſelbige anzuſtellen daſ.
— — ihre Dauer iſt vier Jahre 518
— — brauchen die hypothecariſchen Gläubiger nicht daſ.
Peculium adventitium der Kinder wird im väterlichen Concurſe, jure ſeparationis zurückgefordert 625
— *profectitium* der Kinder wird zum Concurs-Vermögen des Vaters gezogen daſ.
Peinliche Frage ſ. Marter.
— Gerichtsbarkeit, dazu gehören nicht Disciplin-Sachen, Frevel, Brüche ꝛc. 718
Peinlicher Proceß 711 u. f.
— — deſſen Gegenſtand daſ.
— — von der peinlichen Gerichts-Verfaſſung daſ.
— — welche Verbrechen denſelben begründen daſ.
Peinlicher Proceß, Unterſchied von dem Denunciations-Proceſſe 717
— — der Gerichts-Stand iſt gewöhnlich, unter dem das Verbrechen begangen iſt 719
— — das Gericht welches denſelben führet, darf nicht aus einer einzelnen Perſon beſtehen 725
— — bey wichtigen Handlungen muß das Gericht gehörig beſetzt ſeyn 726
— — Richter, Schöpfen und Gerichts-Schreiber, von deren Amt 728
— — Untergerichts-Bediente müſſen begangene Verbrechen erkundigen und anzeigen 732
— — Pflichten und Betragen der Unter-Bedienten in Anſehung der Gefangenen 733
— — die Koſten deſſelben muß Inquiſit bezahlen, wenn er Vermögen hat, ſonſt der Gerichtsherr 747
— — von den verſchiedenen Arten deſſelben 749
— — an einigen Orten iſt ein gemiſchter Anklage-Proceß und Inquiſition hergebracht 750
— — Grundriß des Verfahrens bey der General-Inquiſition 752

Peinlicher Proceß, Begriff der General-Inquiſition und deren Unterſchied von der Special-Inquiſition 753
— — die Veranlaſſung der Inquiſition iſt ſorgfältig niederzuſchreiben und damit der Anfang der Criminal-Acten zu machen 754
— — wie das ſummariſche Zeugen-Verhör vorzunehmen 768
— — die Gegeneinanderſtellung (Confrontation) der Zeugen unter einander und mit dem Inculpaten, kann ſchon in der General-Inquiſition geſchehn 764
— — der Beweis durch Anzeigen iſt ein künſtlicher Beweis durch Vermuthung 770
— — in welchen Fällen das Geſtändniß des Inquiſiten vollen Beweis ausmacht 774
— — der Beweis durch den Augenſchein iſt am ſicherſten 775
— — der Augenſchein iſt auf das möglichſte einzunehmen daſ.
— — das Gericht ſelbſt muß den Augenſchein einnehmen daſ.
— — bey Einnehmung des Augenſcheins iſt alles mögliche genau und nach Maaſſen zu bemerken 776
Peinlicher Proceß, Aufnehmen ungewöhnlich gefundenen todten Körpers 777
— — ein aufgenommener todter Körper iſt bis zur Oeffnung wohl zu verwahren 779
— — die Leichen-Oeffnung muß von einem beeydigten Arzt und Wundarzt unter Direction des Gerichts geſchehen daſ.
— — Verfahren bey der Leichen-Oeffnung 781
— — die Zergliederer müſſen ihr Gutachten über die vorgenommene Zergliederung (viſum repertum) ausſtellen 791
— — was nach entdecktem Diebſtahl zur Feſtſetzung des corporis delicti vorzunehmen 793
— — der Beſtohlne muß die ihm geſtohlnen Sachen eydlich angeben und anerkennen wenn ſie vorhanden ſind 798
— — der der That verdächtige kann allenfalls als Zeuge, aber niemahls eydlich verhört werden 800
— — von den Mitteln den Miſſethäter ausfindig zu machen daſ.

Peinlicher Proceß, ſug=
geſtiviſche Fragen darf
der Richter überall nicht
thun 801
— — zu welcher Zeit der
Miſſethater in Verhaft
zu nehmen daſ.
— — die Gefangenſchaft
wird durch ſicheres Ge=
leit und Sicherheits=Be=
ſtellung abgewandt 803
— — Verfolgung ganzer
Banden und einzelner
Verbrecher 805
— — Verfolgung des
Miſſethäters durch
Steckbriefe 807
— — Fortbringung des
Miſſethäters durch
fremde Länder, muß
durch Requiſitonen und
Reverſalien geſucht wer=
den 810
— — das Vermögen ei=
nes flüchtigen Miſſe=
thäters iſt zu verkün=
mern 812
— — das ſummariſche
Verhör des Miſſethä=
ters oder des Verdäch=
tigen, iſt ſofort nach der
Verhaftung vorzuneh=
men 816
— — wenn der Inculpat
die deutſche Sprache
nicht verſtehet, ſo iſt
ein beeydigter Dollmet=
ſcher zuzuziehen 817
— — wenn Inculpat
nicht antworten will,
ſo kann auf Züchtigung
und allenfalls Tortur
erkannt werden 817
Peinlicher Proceß wenn
Inculpat ſich wahnwi=
tzig ſtellet, iſt gleichfalls
Züchtigung zu erkennen
818
— — wenn Inculpat ſich
taub und ſtumm ſtellet,
ſo iſt ein unerwartetes
Geräuſch zu machen daſ.
— — wenn Inculpat die
fallende Sucht vorbil=
det, ſo iſt ihm ein un=
vorhergeſehener Schmerz
zuzufügen 820
— — der Inculpat muß
ohne Beyſtand und ohne
Bedenkzeit auf die vor=
gelegten Fragen antwor=
ten 821
— — welche Fragen dem
Inculpaten im erſten
Verhör vorzulegen daſ.
— — der Inculpat darf
nicht durch Schläge
oder andere harte Mit=
tel, ohne Erkenntniß,
zum Bekenntniß gebracht
werden 826
— — des Inculpaten vo=
riger Lebens=Wandel,
deſſen Alter und andere
Eigenſchaften ſind zu er=
kundigen und in Rich=
tigkeit zu ſetzen 830
— — in der General=In=
quiſition kann Confron=
tation der Zeugen un=
ter

einander und mit dem Inquiſiten vorgenommen werden 832
Peinlicher Proceß allgemeine Regeln von der Vertheidigung 833
— — dem Inculpaten ſtehet das Recht zu, ſich ſelbſt einen Vertheidiger zu wählen 835
— — von der Vertheidigung zu Abwendung der Special-Inquiſition 839
— — was für Einreden bey der Vertheidigung zur Abwendung der Spec. Inquiſ. in Betrachtung kommen können 843
— — in welchen Fällen die Vertheidigung pro avertenda inquiſitione ſpeciali nicht zuläſſig iſt 847
— — wenn die Vertheidigung zu Abwendung der Special-Inquiſition für unerheblich zu achten 848
— — Grundriß von dem Verfahren bey der Special-Inquiſition bis zum erſten Urtheil 852
— — die Special-Inquiſition iſt der ſolenne Proceß 853
— — zur Special-Inquiſition wird alsdann geſchritten, wenn die Gewißheit der Miſſethat und des Verbrechens beynahe halb erwieſen iſt 854
Peinlicher Proceß die Special-Inquiſition nimt mit dem articulirten Verhör ihren Anfang 855
— — die Inquiſitional-Artickel vertreten die Stelle der articulirten peinlichen Anklage und werden aus den Acten genommen 856
— — wenn bey der Special-Inquiſition neue Verbrechen zum Vorſchein kommen 857
— — ein Inquiſitional-Artickel darf nur einen Umſtand enthalten und nicht mit wahr anfangen 858
— — die Antwort des Inquiſiten muß ohne Verzug geſchehen 859
— — von dem Verfahren bey dem articulirten Verhöre daſ.
— — der Richter muß alles aufſuchen, was zum Beweiſe des Verbrechens und anderer Dinge gehöret 860
— — ein peremtoriſcher Beweis-Termin findet dabey nicht ſtatt, vielmehr kann immer noch neuer Beweis beygebracht werden 861

Peinlicher Proceß bey einem vollſtändigen Beweiſe der Miſſethat, iſt das Geſtändniß des Thäters nicht erforderlich 862
— — bey ſchwehren Verbrechen muß der Beweis ohngeachtet des Geſtändniſſes, ſo vollſtändig als möglich geführt werden daſ.
— — dabey findet ein Erfüllungs-Eyd nicht ſtatt 863
— — das bloſſe Geſtändniß des Inquiſiten iſt zur Erkennung einer Lebens-Strafe nicht genug 864
— — ob der Widerruf eines Geſtändniſſes gültig ſeyn kann 865
— — Beſchaffenheit der Zeugen, welche zum Beweiſe gebraucht werden 866
— — die Zeugen müſſen über Fragſtücke und Artickel vernommen werden 868
— — die Zeugen ſind wo nur irgend möglich, von dem inquirirenden Richter ſelbſt zu vernehmen 869
— — dem Inquiſiten iſt zu geſtatten, gegründete Einreden wider die Zeugen vorzubringen 870
Peinlicher Proceß, die Zeugen werden beeydigt und einer nach dem andern vernommen 871
— — wenn die Zeugen untereinander nicht einig ſind, ſo müſſen ſie mit einander confrontirt werden 872
— — Beweis durch Urkunden geſchiehet durch Vorlegung derſelben 873
— — wenn Inquiſit ſeine Hand leugnet, ſo iſt Vergleichung der Hände anzuſtellen 874
— — Beweis durch Anzeigen und Vermuthungen. Deren Beſchaffenheit und Werth 876
— — bey den Anzeigen kommt es darauf an, ob Inculpat dieſelben mit Grunde entkräften kann 884
— — Beweis durch Kunſtverſtändige kann bey ſich zeigender Ungewißheit wiederholet werden 885
— — Beweis durch Schätzer 886
— — der Inquiſit oder deſſen Defenſor kann Defenſional-Zeugen vorſchlagen und abhören laſſen 887
— — von den verſchiedenen Arten der Vertheidigung daſ.

Peinlicher Proceß, Fälle da die völlige Unſchuld in der Vertheidigung auszuführen iſt 887
— — die Vertheidigung zur Milderung der Strafe, ſetzet das Geſtändniß oder Ueberführung voraus daſ.
— — einige Perſonen ſind von der Tortur befreyet 890
— — was bey der Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage auszuführen daſ.
— — wenn wahrſcheinlich auf Tortur erkannt wird, ſo muß die Geſundheit und Beſchaffenheit des Körpers des Inquiſiten unterſuchet werden 892
— — wenn die Defenſion beygebracht iſt und die Acten gehörig inſtruirt ſind, ſo iſt Inquiſit zu befragen, ob er noch etwas beyzubringen habe 894
— — das Urtheil entbindet oder verurtheilt den Inquiſiten, oder es wird auf Tortur oder Reinigungs-Eyd geſprochen 896
— — die Eröfnung des Urtheils geſchiehet auf verſchiedene Art, nach dem verſchiedenen Inhalte deſſelben 899
Peinlicher Proceß, die Nichtigkeits-Beſchwerde findet dabey ſtatt 901
— — Grundriß vom Verfahren bey der Marter 902
— — in welchen Fällen auf die Marter erkannt werden muß 903
— — vor Vollſtreckung der Marter iſt dem Inquiſiten nochmahlen ernſtlich zum Geſtändniß zuzureden 906
— — vor der Marter ſind einige Veranſtaltungen zu treffen 907
— — dem Scharfrichter iſt das Urtheil worin die Marter erkannt iſt, vorzulegen, und derſelbe auf deſſen Befolgung zu beeydigen 910
— — die Marter iſt dergeſtalt zu vollſtrecken, daß dem Inquiſiten an ſeinem Leibe kein Schaden geſchiehet daſ.
— — die wörtliche Territion beſtehet in Vorzeigung der Tortur-Inſtrumente 911
— — die thätliche Territion beſtehet in Anlegung der Tortur-Inſtrumente, jedoch ohne Anſpannen 912
— — der erſte Grad der Marter beſtehet in den Daumſchrauben und

dem Anfange der Schnüren 914
Peinlicher Proceß, der zweyte Grad begreiſt die vollen Schnüre, Spaniſchen Stiefeln, das Mecklenburgiſche Inſtrument und den Bamberger Bock 915
— — der dritte Grad der Tortur iſt die Ausſpannung auf die Leiter mit dem geſpickten Haſen 916
— — während Vollziehung der Marter iſt dem Inquiſiten vom Richter beſtändig zuzureden, daß er bekenne 917
— — wenn Inquiſit durch die Marter nicht zum Bekenntniß gebracht wird, ſo iſt er der Regel nach loszuſprechen 920
— — wenn nach ausgeſtandener Marter neuer Verdacht ſich gegen den Inquiſiten hervorthut, ſo iſt von neuen auf die Marter zu erkennen 921
— — die von dem Inquiſiten durch die Marter herausgebrachten Thatſachen, müſſen möglichſt in Richtigkeit geſetzet werden 922
— — der Inquiſit muß das durch die Marter erzwungene Geſtändniß, nach dreyen Tagen ohne Marter wiederholen 923
Peinlicher Proceß, bey geſchehenem Widerruf eines Geſtändniſſes, iſt auf die Urſach deſſelben zu inquiriren 924
— — den Reinigungs-Eyd zuzuerkennen iſt nicht ohne Bedenklichkeiten 927
— — der Reinigungs-Eyd iſt entweder auf die That und deren Umſtände, oder auf die Unſchuld zu richten 929
— — die Ablegung des Reinigungs-Eydes geſchiehet gewöhnlich in Gegenwart eines oder mehrerer Geiſtlichen, welche den Schwörenden verwarnen 930
— — nach abgelegten Reinigungs-Eyde iſt Inculpat zu entbinden, jedoch mit Verurtheilung in die Koſten daſ.
— — wenn der Reinigungs-Eyd verweigert wird, ſo werden die darin enthaltenen Umſtände für geſtanden angenommen 931
— — Grundriß des Verfahrens bey Vollſtreckung des Urtheils 932
— — verſchiedene Arten der Vollſtreckung der Leibes-Strafen 933

Peinlicher Proceß, einer der mit einer Leibes-Strafe belegt iſt, muß vor ſeiner Entlaſſung die Urphede ſchwöhren 934
— — nach bekannt gemachten Todes-Urtheile, wird ein kurzer Termin zur Vollſtreckung deſſelben beſtimmt 935
— — der zum Tode verurtheilte iſt dazu von Geiſtlichen zu bereiten 936
— — wenn der Inquiſit ſich nicht bekehren will, ſo iſt dennoch zur Vollſtreckung zu ſchreiten 937
— — dem Scharfrichter iſt das Todes-Urtheil einige Tage vor deſſen Vollziehung zu eröfnen 938
— — am Tage der Vollſtreckung wird das hochnothpeinliche Halsgericht gehalten 940
— — wenn Inquiſit vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht das vorhin geſtandene leugnet, ſo iſt die Execution aufzuſchieben 941
— — der Verurtheilte wird vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht nochmahlen kurz über Articel vernommen 941
Peinlicher Proceß, das Urtheil wird dem Inquiſiten vor dem hochnothpeinlichen Halsgerichte wörtlich vorgeleſen, der Stab gebrochen und er dem Nachrichter übergeben 942
— — das zuweilen erkannte Reiſſen mit glühenden Zangen muß in dem Urtheile genau vorgeſchrieben werden 943
— — der Zug bey der Hinausführung des Inquiſiten zum Richtplaze daſ.
— — Vollziehung der Todes-Strafe muß in Gegenwart des Gerichts geſchehen 944
— — ob und wie der im Gefängniß geſtorbene oder ſich ſelbſt entleibende Verbrecher zu begraben 947
— — in welchen Fällen die Vollziehung des Urtheils im Bildniß geſchiehet 948
Perſonen welche in Anſehung des Proceſſes begünſtigt ſind 32
Petitorium liquidum abſorbet poſſeſſorium 103

Pfand

Pfand iſt von dem Gläubiger zum Concurs-Vermögen abzuliefern und der Inhaber deſſelben mit ſeiner Forderung zu claſſificiren 524
Pfand-Gläubiger kann während des Concurſes nicht die Nutzungen des Unterpfandes, anſtatt der Zinſen genieſſen 525
Pfand-Recht wer ein ſolches an den Gütern hatte, ehe der gemeine Schuldner ſie erwarb, dem ſtehet das Abſonderungs-Recht im Concurſe zu 628
Pflegſchaft über einen Verſchollenen von dem Geſuche um ſelbige 337
Policey-Geſetze des römiſchen Rechts 10 i)
— Sachen gehören nicht zu den Klagen 6
— — dabey wird auf einen privilegirten Gerichtsſtand keine Rückſicht genommen 9
— — der Begriff davon iſt nicht allgemein und treffend zu faſſen 10
— Verbrechen, die mit ſchwehrer Leibes oder Lebens-Strafe zu belegenden, gehören für die Criminal-Gerichte 19
Poſſeſſion ſ. Beſitz.
Poſſeſſorium momentaneum oder momentarium 81
— praeſentaneum daſ.
— ſummariiſſimum 79. 81
ſ. auch Beſitz jüngſter.
— ſummarium 81
Präcluſion der Gläubiger im Concurſe, wem ſie nicht ſchadet 615
Präcluſiv-Beſcheid, zu welcher Zeit derſelbe im Concurſe abzugeben 617
— — deſſen Bekanntmachung daſ.
Präjudicial-Sachen ſind ſummariſch zu behandeln 33
Praeparatoriae cauſae ſind ſummariſch zu behandeln daſ.
Prätoriſche Beſitz-Ertheilung 295
Prävention findet beym Concurſe ſtatt, wenn der gemeine Schuldner mehr als einen Gerichtsſtand hat 457
Principilar-Schuld gehöret in die zweyte Claſſe des Concurſes 650
Priorität im Concurſe ſ. Concurs-Proceß imgl. Vorzug, Vorzugs-Recht.
Prioritäts-Urtheil, daſſelbe entſcheidet über die Richtigkeit der Forderungen und deren Vorzug 620

Prioritäts = Urtheil, zu welcher Zeit daſſelbe zu eröfnen 620
— — Verfahren bey Eröfnung deſſelben 685
Privat Hypotheken folgen im Concurſe den öffentlichen 673
Proceß Anklage 749
Proceß-Art iſt eine zufällige Eigenſchaft der ohnehin zuſtehenden Klage 1
— ordentlicher, deſſen Begriff 1
— — macht die Regel aus daſ.
— peinlicher ſ. Peinlicher Proceß
— ſummariſcher, deſſen Definition 1
— — macht die Ausnahme von der Regel aus daſ.
— — deſſen Benennungen in den Geſetzen 2
— — der ſchleunigſten Ausführung (Proceſſus ſummariiſſimus) 23
— — Unterſchied des beſtimmten und unbeſtimmten daſ.
— — was für Sachen dahin gehören daſ.
— — ſchlechthin (Proceſſus ſummarius) Sachen die dahin zu rechnen ſind 24
Proceß, ſummariſcher, in Anſehung derer Sachen, die begünſtigt ſind 26
— — in Anſehung derer Perſonen welche begünſtigt ſind 32
— tumultuariſcher 2
Proceſſe welche gegen den gemeinen Schuldner bey andern Gerichten anhängig ſind, müſſen an das Concurs = Gericht abgeliefert werden 567
Procuratur = Gebühren gehören zu den begünſtigten 28
— — deren Claſſification im Concurſe 679
Proteſtation, wer ſich an eine gegründete nicht kehret, wird böslicher Beſitzer 5 b)
— gerichtliche, wodurch ein Recht aufrecht erhalten wird, gehöret nicht zu den Klagen 5
Proteſtations = Inſtrument iſt der Wechſel-Klage beyzufügen 131
Protocoll welches bey der Verſiegelung der Concurs = Güter aufzunehmen 492
— welches im Liquidations = Termin abzuhalten 587
— Unterſchrift deſſelben im Inquiſitions = Proceſſe 726

Pro-

Provocatio ad agendum ſ. Aufforderung zur Klage.
Provocant beym Provocations-Proceſſen iſt derjenige, der in der Hauptſache der rechtmäſſige Beklagte wird 437
— wenn derſelbe bey der Provocation ungehorſamlich zurückbleibt 423
— verliehrt die Wahl, wenn ihm unter mehrere Gerichts-Ständen dieſelbe zugeſtanden hätte, wenn er durch die Provocation gewählt hat 430
Provocat verliehrt die Wahl des Gerichts-Standes des Provocanten nicht durch des letztern angeſtellte Provocation 430
— wenn derſelbe die Diffamation ganz leugnet 432
— wenn derſelbe bey der Provocation ungehorſamlich zurückbleibt 433
— wenn derſelbe bey der Aufforderungs-Klage nicht einkommt oder nicht erſcheint 434. 446
— wenn derſelbe die Provocation als unzuläſſig ausgiebt 445
Provocations-Proceß erreicht ſein Ende wenn der Provocat die Haupt-Klage anſtellet 429
Pupillen-Gelder, deren Vorzug im Concurſe 660
Puriſication des bedingten Befehls 237

R.

Räuberbanden, deren Verfolgung 805
Rechnungs-Ablegung gehöret zu den ſummariſchen Sachen 30
— — des Güter-Pflegers im Concurſe 535
Rechtfertigung des Arreſtes muß ſofort geſchehen wenn derſelbe angelegt iſt, und dazu ein kurzer Termin angeſetzt werden 218
Rechtsgrund bey der Bitte um unbedingten Befehl 62
Rechtshängigkeit des Concurſes ziehet alle andere das Schulden-Weſen des gemeinen Schuldners betreffende Streitigkeiten an ſich 479
Rechtskraft tritt im Inquiſitions-Proceſſe zum Nachtheil des Incumpaten nicht ein 834
Rechtsmittel über den jüngſten Beſitz, kann von beyden Theilen gebraucht

braucht werden (iudicium duplex) 83
Rechtsmittel des jüngſten Beſitzes gereichet nur zur Erhaltung, nicht zur Wiedererlangung des Beſitzes 86
— — — iſt mit dem des ältern Beſitzes nicht zu cumuliren 87
— die verſchiedenen Arten des Beſitzes zu erlangen 281
— des Erben wider den Vermächtnißnehmer, der ſein Vermächtniß zu ſich genommen hat. (Interdictum quod legatorum) 318
— — — In welchen Fällen daſſelbe ſtatt findet daſ.
— — — der Gerichts-Stand iſt der der belegenen Sache 319
— — — von den ſtreitenden Theilen daſ.
— — — wenn das Geſuch ſtatthaft befunden wird, ſo iſt ein bedingter Befehl zu erlaſſen 321
— — — Einreden wider daſſelbe daſ.
Rechtsmittel wider richterliche Erkenntniſſe in ſummariſchen Sachen. In welchen Fällen ſelbige abzuſchlagen ſind 44
Rechtsmittel wider richterliche Erkenntniſſe im Wechſel-Proceß, haben ſie keine ſuſpenſiv-Würkung 152
— — — in Spolien-Sachen 189
— — — im Arreſt-Proceß ſind ſelbige unzuläſſig 219
— — — im Executiv-Proceſſe, in wie fern ſie zuläſſig ſind 273
— deren Einwendung gegen das Prioritäts-Urtheil 687
— der Einwendung in Anſehung der Priorität 689
Regeln, allgemeine, von dem Verfahren in unbeſtimmten ſummariſchen Sachen 35 u. f.
Regierungs-Sachen gehören nicht zu den Klagen 6
— — was dahin zu rechnen 6 e)
Reinigungs-Eyd im Inquiſitions-Proceſſe 927 u. f.
— — iſt ſehr mißlich 928
— — anſtatt deſſelben kann füglich Territion erkannt werden 929
— — deſſelben Ablegung muß in Gegenwart und unter Verwarnung eines Geiſtlichen geſchehen 930

Rei-

Reinigungs-Eyd wenn er abgelegt iſt, ſo iſt Inquiſit zu entbinden, jedoch hat er in der Regel die Koſten zu bezahlen 931
— — wenn er aber verweigert wird, ſo ſind die verweigerten Puncte für geſtanden anzunehmen 931
Reiſende, deren Proceſſe werden ſummariſch behandelt 32
Remedium ex L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo 305
Replic u. Duplic, dazu kann es im Concurs-Verfahren kommen 613
Reſpit-Tage bey acceptirten Wechſeln kommen dem Acceptanten zu gut 129
Reſtitutio in integrum ſ. **Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.**
Richter verfährt im Concurs-Proceſſe von Amtswegen 483
— des Orts wo das Verbrechen begangen iſt, hat dasjenige vorzunehmen, was keinen Aufenthalt leidet 721
— welcher den Miſſethäter ertappet, muß denſelben an den competenten Richter ausliefern 723
Richter, incompetenter, deſſen Unterſuchung und Ausſpruch in peinlichen Sachen iſt nichtig 724
Rotel, Beweis, wird auch im Inquiſitions-Proceſſe verfertiget, aber nicht eröfnet, ſondern nur Einſicht verſtattet 872

S.

Sachen welche zu den unbeſtimmten ſummariſchen gehören 25
— welche wegen ihrer Rechts-Begünſtigung ſummariſch ſind 26. 27
— die durch einen das Eigenthum nicht übertragenden Vertrag in dem Concurs-Vermögen ſtecken, können von dem Eigenthümer durch das Abſonderungs-Recht zurückgefordert werden 628
Salarium kann nur in ſo fern zum Concurſe gezogen werden, als darin Execution verfügt werden darf 525
Salvianiſches Interdict, deſſen Urſprung 349
— — und das nach deſſen Beyſpiel eingerichtete, iſt ein poſſeſſoriſches Rechts-Mittel daſ.

Salvianiſches Inderdict, muß in dem Gerichts = Stande der belegenen Hypotheck geſucht werden 350
— — kann nur von dem geſucht werden, der eine geſetzliche oder beſtellte Hypotheck hat daſ.
— — die geſetzliche oder beſtellte Hypotheck muß bey dem Geſuche beſcheinigt werden 354
— — gehet nur gegen den Schuldner oder deſſen Erben, nicht gegen einen dritten Beſitzer der Hypotheck 351
— — der Rechtsgrund beruhet lediglich in der dem Imploranten zuſtehenden Hypotheck 353
— — die Bitte iſt dahin zu richten, daß Implorat die verhypothecirten Sachen bis zur Befriedigung einräumen müſſe 354
— — wenn die zuſtehende Hypotheck in Richtigkeit iſt und Implorat ſolche beſcheinigt hat, ſo wird ein unbedingter Befehl erlaſſen daſ.
— — Einreden des Imploraten, was für welche zuläſſig ſind daſ.
Salvus conductus ſ. Sicheres Geleit.
Schaden und Koſten bey unbedingten Befehlen, wie ſolche zu liquidiren 73
Schadens = Erſetzung darüber muß in einem Criminal = Urtheile mit erkannt werden 897
Scharfrichter iſt auf gehörige Vollſtreckung der Marter, vor Vollſtrekkung derſelben, zu beeydigen 910
Schiedsrichter, die Klage wider denſelben, daß er die Sache vornehmen ſoll, wird ſummariſch behandelt 32
Schläge, durch ſelbige darf der Verbrecher nicht zum Geſtändniß gezwungen werden 826
Schleifen und Zwicken des Miſſethäters vor der Hinrichtung 843
Schlieſſen des Gefangenen, in welchen Fällen daſſelbe erforderlich iſt 739
Schluß der Acten im Inquiſitions = Proceſſe 894
Schöffen beym peinlichen Gerichte, deren Amtspflichten 729
Schul = Bediente können nicht nach Wechſel = Recht belangt werden 123
Schulden Zuſtand im Concurſe 547

Schuldner, der flüchtige kann verfolgt und feſt gemacht werden, wenn richterliche Hülfe nicht gleich zu bekommen iſt 194
— dem der ſich nicht ſelbſt im Arreſte erhalten kann, muß der Unterhalt vom Imploranten vorgeſchoſſen werden 200
— bey dem ein Capital verkümmert wird, iſt dadurch nicht von der Schuld mit Zinſen frey 202
— flüchtiger, der tief in Schulden ſteckt, gegen denſelben kann der Concurs von Amtswegen erkannt werden 461
— gemeiner, wenn derſelbe ſein Unvermögen zu zahlen ſelbſt anzeigt, ſo hat die Eröfnung des Concurſes kein Bedenken 464
— — wenn derſelbe übereilt zur Abtretung ſeines Vermögens geſchritten iſt, ſo kann er davon wieder zurückgeben 466
— — von den Wirkungen die der eröfnete Concurs für denſelben hat 474
— — ſowohl als auch ſeine Familie müſſen den Offenbarungs-Eyd leiſten 507
Schuldner, gemeiner, wenn derſelbe einer vorſätzlichen, zum Nachtheil ſeiner Gläubiger geſchehenen Verminderung ſeines Vermögens überführt werden kann, ſo iſt er als ein böslicher Banquerottirer zu behandeln 519
— — in welchen Fällen derſelbe die Stelle des Contradictors verſehen kann 556
— — wird im Concurs-Proceſſe nicht als ſtreitender Theil betrachtet 610
— — wenn die Gläubiger mit demſelben accordirt haben, ſo können ſie weiter nichts als das accordmäſſige von ihm verlangen 706
— — von deſſen Verbindlichkeit zur Bezahlung, wenn er zu Vermögen gelangt daſ.
— — ihm ſtehet in den nach dem Concurſe erworbenen Vermögen, die Rechtswohlthat des nöthigen Unterhaltes zu (beneficium competentiae) 707
Schutz, obrigkeitlicher, bey dem ergriffenen Beſitz, iſt unverzüglich zu ſuchen 387

Sec-

Section ſ. Leichen-Oeffnung
Sections = Bericht der Zergliederer, wie derſelbe einzurichten 791
— Protocoll iſt den Zergliederern vorzuleſen 790
Selbſthülfe wenn jemand eigenmächtig die Güter oder die Perſon ſeines Schuldners anhält, iſt ſtrafbar 194
Selbſtmord des Verbrechers im Gefängniſſe 947
Separation ſ. Abſonderung.
Sequeſter deſſen Pflichten 205
Sequeſtration iſt dem Arreſt ähnlich 197
— unbeweglicher Güter und Perſonen 198
— — — wenn dieſelbe anzuordnen 200
— der Perſon iſt ſelten 205
Sequeſtrations = Geſuche ſind ſummariſch zu behandeln 34
Servianiſches Interdict, deſſen Unterſchied vom Salvianiſchen, beſtehet darin, daß jenes petitoriſch, dieſes aber ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel iſt 349
Sicheres Geleit (ſalvus conductus) wird dem der darum anſuchet ohne Bedenken ertheilt 803
Sicherheits = Beſtellung des Imploranten im Executiv = Proceſſe, wegen der zur beſondern Ausführung verwieſenen Einreden 273
Soldaten, deren Proceſſe ſind ſummariſch zu behandeln 33
Solennität des Verfahrens findet im Concurſe nicht ſtatt 607
Special Concurs = Acten 562
Special-Inquiſition dazu iſt weniger als ein halber Beweis hinlänglich 768
— — Grundriß des Verfahrens bis zum erſten Urtheile 852
— — Begriff und Anfang derſelben 853
— — iſt der ſolenne Criminal-Proceß daſ.
— — dazu wird geſchritten, wenn die Gewißheit des Verbrechens und des Thäters auch nur beynahe zur Hälfte erwieſen iſt 854
— — in welchem Fall es derſelben nicht bedarf daſ.
— — der Anfang derſelben iſt das Verhör des Inquiſiten über Artickel 855
— — deren Wirkung daſ.

Spolien = Klage in welchen Fällen dieſelbe angeſtellt werden kann 173
— — iſt nicht von demjenigen anzuſtellen, der bereits gerichtlich im Beſitze geſchützet und nur nachher daraus verdrängt iſt daſ.
— — wird bey demjenigen Richter angebracht unter dem die Sache belegen iſt 174
— — der Kläger iſt der welcher aus dem Beſitze verdrängt iſt 176
— — kommt auch dem Erben desjenigen zu, der aus dem Beſitze geſetzet war daſ.
— — von der Perſon des Beklagten und deſſen Erben 177
— — hat wider dem dritten Beſitzer überall nicht ſtatt 178
— — mit derſelben die petitoriſche Klage zu cumuliren iſt nicht rathſam aber erlaubt 179
— — dabey haben einige verzögerliche Einreden ſtatt daſ.
— — Grundriß des Verfahrens daſ.
— — Vortrag der Geſchichte und von dem Klaggrunde 180
— — iſt nicht anzuſtellen, wenn nicht eine wirkliche Entſetzung aus dem Beſitze vorgegangen iſt 181
Spolien Klage mit derſelben werden auch alle Schäden und Koſten ꝛc. gefordert daſ.
— — Implorant thut wohl alle dabey angeführten Thatſachen möglichſt zu beſcheinigen 182
— — der Klaggrund iſt auf die unerlaubte Entſetzung aus dem Beſitze zu richten daſ.
— — die Bitte iſt auf Wiedereinſetzung in den verlohrnen Beſitz zu richten 183
— — Einrichtung der Rubrick daſ.
— — iſt wo möglich zu Protocoll anzubringen daſ.
— — von dem Beſcheide, zur Vernehmlaſſung, oder dem bedingten oder unbedingten Befehle 184
— — wenn Implorant nicht ſofort die erforderlichen Beſcheinigungen beygebracht hat, ſo iſt Implorat zu vernehmen daſ.
— — hat aber Implorant genugſame Beſcheinigungen beygebracht, ſo muß ein unbedingter Strafbefehl erfolgen daſ.

Spolien = Klage ſollte auch eigenmächtige Gewalt des Imploraten klar ſeyn, ſo iſt Strafe zu erkennen 185
— — von der Vernehmlaſſung des Imploraten daſ.
— — verzögerliche Einreden des Imploraten daſ.
— — die Einlaſſung des Imploraten muß auf alle weſentliche Puncte gehen 186
— — von zerſtöhrlichen Einreden daſ.
— — eine Wiederklage hat nur ſtatt, wenn ein ebenmäſſiges Spolium vorhanden iſt daſ.
— — die derſelben entgegenzuſetzenden zerſtöhrlichen Einreden müſſen liquide ſeyn, wenn darauf Rückſicht genommen werden ſoll 187
— — von dem auf die Vernehmlaſſung des Imploraten abzugebenden Beſcheide 188
— — wenn Implorat die Entſetzung aus dem Beſitze eingeſtehet, ſo iſt derſelbe zu verurtheilen daſ.
— — wenn beide Theile die gehörigen Beſcheinigungen nicht beygebracht haben, ſo iſt beiden ſolche aufzulegen 188
Spolien = Klage von dem Endurtheile nach beygebrachten Beſcheinigungen 189
— — die Entſcheidung muß für denjenigen ausfallen, der die Thatſache gehörig beſcheinigt hat daſ.
— — die Schäden welche dem Imploranten zugeſprochen werden, laſſen den Beſtimmungs Eyd zu daſ.
— — bey Beſtimmung der Früchte, Schäden und Koſten, iſt immer darauf zu ſehen, ob Implorat aus Irrthum und und in guten Glauben, oder mit Vorſatz und Gewalt gehandelt hat daſ.
— — gegen das gefällte Urtheil kann kein Suspenſiv = Mittel eingewandt werden daſ.
Spolien = Sache, Unterſchied des römiſchen und canoniſchen Rechts 171
Spolium iſt jede unbillige Verdrängung aus dem Beſitze beweglicher und unbeweglicher, körperlicher und unkörperlicher Sachen 173
— kann auch bey jeder Klage als Einrede ent=

entgegengeſetzt werden 175
Spuhren eines Verbrechens ſind vom Richter ſorgfältig zu ſuchen und möglichſt zu berichtigen 775
Städte, Flecken und Dörfer haben wegen ihrer ſonſt chirographariſchen Forderungen einen Vorzug 678
Steckbrief im Criminal-Proceſſe 807
—— darf gegen einen Schuldner nicht erlaſſen werden, der wenn er gegenwärtig wäre, nicht in Verhaft genommen werden könnte 199
Sterbender deſſen Ausſage und Beſchuldigung iſt von Gewicht 761
Steuern und Abgaben gehören in die erſte Claſſe des Concurſes 647
Steuer-Sachen wenn ſie liquide ſind, gehören nicht zu den Klagen 13
— — werden ſummariſch behandelt 28
Stiftungen, milde, deren Sachen werden ſummariſch behandelt 33
— geiſtliche haben bey Concurſen ähnliche Rechte wie der Fiscus 657
— — gehören in die vierte Claſſe des Concurſes 678
Stöhrung in dem jüngſten Beſitze, wie ſelbige beſchaffen ſeyn müſſe, um eine Imploration darauf anzubringen 92
Strafbefehl ſ. Befehl.
Strafe bey den unbedingten Befehlen ſtehet in dem Ermeſſen des Richters 65
— Verurtheilung in ſelbige bey unbedingten Befehlen 75
— wird im Concurſe ganz zuletzt bezahlt 683
Straf-Gefängniß kann härter ſeyn als das zur bloſſen Verwahrung 738
Stumm und taub, wenn ein Gefangener ſich ſo ſtellt 819
Stundung, wenn die Gläubiger ſolche dem gemeinen Schuldner bewilligen, ſo entſcheidet der gröſte Theil nach dem Betrag der Forderungen zu rechnen 471
Sucht, fallende, wenn ein Gefangener damit behaftet zu ſeyn vorgiebt 820
Suggeſtiviiſche Fragen ſind vom Richter zu vermeiden 823
Summariſcher Proceß, deſſen Begriff 1
Suſpenſiv-Mittel finden in dem Verfahren des

des jüngſten Beſitzes nicht ſtatt 109
Suspenſiv-Mittel, auch bey dem Wechſel-Proceß ſind ſelbige unzuläſſig 152

T.

Tage, nützliche, (400 Tage) 291
Taubheit, wenn ſolche von dem Gefangenen vorgeſpiegelt wird 819
Teich-Sachen ſind ſummariſch zu behandeln 30
Termin welcher auf die eingereichte executiviſche Klage angeſetzt wird 268
— zur Auszahlung der Concursgelder 701
— zur Vollſtreckung des Todes-Urtheils, wird bey der Eröfnung dem Inquiſiten bekannt gemacht 935
Termine und Friſten ſind in ſummariſchen Sachen kurz zu beſtimmen 38
Territion, wörtliche beſtehet in Vorzeigung der Tortur-Inſtrumente und bloſſer Bedrohung damit 911
— — damit iſt allemahl der Anfang zu machen daſ.
— thätliche, geſchiehet durch Anlegung der Tortur-Inſtrumente, jedoch ohne Anſpannung 912
Teſtament, wie daſſelbe beſchaffen ſeyn muß, wenn die Beſitz-Ertheilung nach demſelben oder wider daſſelbe geſucht werden ſoll 299
— woraus jeder auf den Beſitz der Erbſchaft klagt, muß in Urſchrift beygebracht werden 308
— bey einem mündlichen, muß wenigſtens von zwey gegenwärtig geweſenen Zeugen, in Materie und Form bezeugt werden daſ.
— wie ſolches beſchaffen ſeyn muß, wenn der eingeſetzte Erbe den Beſitz der Erbſchaft darauf gründet 309
— in wlechen Fällen die eydliche Ableugnung deſſelben zuläſſig iſt 313
— deſſen Vorlegung kann ein jeder der dabey intereſſirt iſt, von dem Beſitzer verlangen 388
— kann ein Inquiſit mit Gültigkeit errichten 936
Thathandlungen, heimliche nnd gewaltſame, deren Anzeige (quod vi aut clam) 393
Todt, gewaltſamer des Verbrechers im Gefängniſſe 947

Todt, natürlicher des Inquiſiten im Gefängniſſe 947
Todes=Strafe, die erkannte, nimt dem Verbrecher nicht das Recht ſein Teſtament zu machen 936
— — deren Vollziehung an dem Inquiſiten 944
Todes=Urtheil wird wohl dem Defenſor vollſtändig, dem Inquiſiten aber nur im allgemeinen, daß eine Todes=Strafe erkannt ſey, eröfnet 899
— —deſſen Vollſtreckung. Grundriß 932
— — bey der Eröfnung, wird dem Inquiſiten ein kurzer Termin zur Vollſtreckung beſtimmt 935
— — nach deſſen Eröfnung iſt der arme Sünder von einem Geiſtlichen zum Tode zu bereiten 936
— — dem Scharfrichter iſt daſſelbe einige Tage vor der Execution bekannt zu machen 938
— — am Tage der Vollſtreckung wird daſſelbe im hochnothpeinlichen Halsgerichte dem Inquiſiten wörtlich eröfnet 938. 942
— — von der Vorbereitung zur Vollſtreckung deſſelben 935
Todes=Urtheil, deſſen Vollſtreckung durch Hinrichtung des Inquiſiten 944
Todſchlag, was der Criminal=Richter in verſchiedenen Fällen deſſelben zu Feſtſetzung der That vorzunehmen hat 777
Tortur ſ. Marter.
Tränke, Vieh= Beſitz=Erhaltung dabey 377
Transport des Miſſethäters durch fremde Länder, muß mittelſt Requiſition geſchehen 810
Trauer=Koſten gehören in die zweyte Claſſe des Concurſes 640
Trödel=Contract, aus demſelben ſtehet dem Eigenthümer im Concurſe das Abſonderungs=Recht zu 629
Tumultuariſcher] Proceß, wenn ohne Protocoll und mit Hintanſetzung der weſentlichen Stücke verfahren wird, iſt nichtig 2

U.

Ueberbau= Von dem Beſitz=Stande deshalb (interdictum de ſuperficiebus). 362
Unbeſtimmter ſummariſcher Proceß 23

Ungehorſam des Imploraten im Wechſel-Proceſſe, wenn derſelbe in dem angeſetzten Termin nicht erſcheinen ſollte 126
Ungehorſam des Imploraten beym unbedingten Befehle 237
— — — wenn derſelbe in dem angeſetzten Termine auf die Executiv-Klage, ausbleibet 268
— des Contradictoris im Concurſe kann der Haupt-Sache nicht ſchaden, ſondern er iſt durch Straf-Befehle zu zwingen 560. 619
— des Liquidanten im Concurſe ziehet endlich die Ausſchlieſſung nach ſich 618
Ungehorſams-Beſchuldigung ſ. bey den beſondern Rechtsmitteln.
Unreinigkeiten abzuführen, von Erhaltung des Beſitzes dieſer Gerechtigkeit 380
Untergerichte ſollen der Regel nach die bey denſelben vorkommenden Rechts-Sachen ſummariſch behandeln 33
Unterbediente des peinlichen Gerichts müſſen die Verbrechen anzeigen 732
Unterbediente dürfen mit dem Gefangenen nicht von dem Verbrechen reden 733
Unterhalt, künftiger, die dahin gehörigen Sachen ſind ſummariſch zu behandeln 27
— nöthiger. Dieſe Rechts-Wohlthat ſtehet dem gemeinen Schuldner in den nach dem Concurſe erworbenen Güter zu 707
Unternehmung, heimliche, was darunter zu verſtehn 407
— thätliche, worin ſolche beſtehet 408
— heimliche oder thätliche, wer ſolche begehet, muß auf geſchehene Imploration vom Richter angewieſen werden, alles wieder in den vorigen Stand zu ſetzen 409
— — — wer deshalb zu klagen berechtiget iſt 410
— — — wohin die Bitte zu richten 411
— — — von den Einreden des Imploraten daſ.
Unterpfands-Gläubiger, muß das Unterpfand zum Concurs-Vermögen abliefern 524
— **Privat,** iſt der Privat-Hypothek gleich zu achten 674

Unterpfands=Recht welches mit den Gütern auf einen andern Beſitzer übergebet, hat das jus ſeparationis im Conſurſe 628
Unterſchlagung der Güter, wenn der gemeine Schuldner ſich derſelben ſchuldig macht, ſo begründet dieſes eine Criminal-Unterſuchung 508
Unterſuchung, unbegründete, deshalb iſt auf Genugthuung zu erkennen 898
Unterſuchungs-Koſten muß der Inquiſit, und in ſubſidium der Gerichtsherr oder die Unterthanen tragen 747
Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten, Verfahren, wenn erſtere um unbedingte Befehle bitten 66
Urkunde, klare, muß alles in ſich faſſen und enthalten was zur Executiviſchen Klage erfordert wird 251
— — äuſſerliche Form derſelben 252
— worin der weſentliche Inhalt derſelben beſtehen muß, wenn executiviſch geklagt werden ſoll 255
— deren Vorlegung zur Anerkennung oder eydlichen Ableugnung im Executiv-Proceſſe 270
Urkunde, muß der Contradictor des Concurſes anerkennen oder eydlich ableugnen 609
— wodurch im Inquiſitions-Proceſſe der Beweis geführt werden ſoll, iſt dem Inquiſiten zur Anerkennung vorzulegen 874
— wenn Inquiſit ſeine Hand ableugnet, ſo kann comparatio litterarum angeſtellt werden 875
— öffentliche, bedarf keiner Anerkennung, und kann nicht eydlich abgeleugnet werden 270
Urphede, muß von dem Gefangenen, oder mit einer Leibes-Strafe belegtem Uebelthäter, vor der Entlaſſung, abgeſchwohren werden 743
— deren Inhalt 934
Urtheil im ſummariſchen Proceſſe, bedarf keiner förmlichen Eröfnung 41
— in peinlichen Sachen, kann nur von denen Gerichten verfaſſet werden, die wenigſtens mit drey gelehrten Mitgliedern beſetzt ſind 727
Urtheil im Inquiſitions-Proceſſe, erſtes verurtheilt dem Inquiſiten, oder entbindet denſel-

ben, oder erkennt Tortur 896
Urtheil im Inquiſitions = Proceſſe, deſſen Eröfnung 899
— = — = — ein entbindendes, oder Leibes = Strafe erkennendes, kann ſofort eröfnet werden daſ.

V.

Vagabond, gegen denſelben kann der Arreſt aller Orten wo man ihn findet, geſucht werden 210
Valuta macht bey Wechſeln die cauſam debendi aus 123
— muß in einem eigenen Wechſel angegeben und anerkannt ſeyn, ſonſt kann nicht darauf geklagt werden 123. 124 b) 143
Verabredung der Partheyen ſummariſch zu verfahren, in wie weit ſelbige gültig iſt 26
Veranlaſſung der Inquiſition iſt zu den Acten zu regiſtriren und damit anzufangen 754
Veräuſſerung deren Unterſagung iſt eine Art des Arreſtes 197
— öffentliche, geſchiehet mit dem Concurs = Vermögen 537
Veräuſſerung, unerlaubte vor dem Concurſe, iſt zur Berichtigung des Concurs = Vermögens, von dem Güter = Pfleger beyzutreiben 509
— des gemeinen Schuldners, iſt nach erkanntem Concurſe ungültig 520
Verbrechen, was für welche den Inquiſitions = Proceß begründen 711
— geringfügige, dabey hat nur Denunciations = Proceß ſtatt 717
— werden von dem Richter in der Regel unterſucht, wo ſie begangen ſind 719
— die auf der Grenze begangen, oder in verſchiedenen Gerichtsbarkeiten angefangen und vollendet werden 720
— befreyter Perſonen. Der Richter des Orts hat die keinen Aufſchub leidenden Gerichts = Handlungen vorzunehmen 721
— müſſen von den Unter = gerichts = Bedienten angezeigt, und dieſe auf ſolche Anzeige verpflichtet werden 723
— wenn während der Special = Inquiſition neue zum Vorſchein kommen 857

Verbrechen, wenn vor Eröfnung des Urtheils ſich neue hervorthun, ſo ſind ſolche zu unterſuchen 899
Verbrecher ſ. auch Gefangener imgl. Inquiſit.
— deren Erforſchung und von den Mitteln dazu 800
— deſſen Verhaftung 805
— flüchtiger muß verfolgt werden daſ.
— deſſen Auslieferung an andere Gerichte 850
Verdacht, ein geringer reicht hin, geringe Perſonen zur Unterſuchung zu ziehen 763
— wenn jemand denſelben wegen eines verübten Verbrechens gegen ſich hat, ſo kann derſelbe wohl als Zeuge abgehört werden, jedoch niemahls eydlich 800
— wenn nach ausgeſtandener Marter ſich ein neuer äuſſern ſollte, ſo kann von neuem auf die Marter erkannt werden 921
Verfahren in unbeſtimmten ſummariſchen Proceſſen. Allgemeine Regeln 35
— ſchriftliches, wird von Amtswegen aufgegeben, wenn die ſummariſchen Sachen zu verworren ſeyn ſollten 37
Verfahren, wenn der Provocat nach angeſtellter Provocation die Haupt-Klage anſtellet 444
— über die Priorität im Concurſe 594
— bey der umſtändlichen Liquidation im Concurſe 618
Verfall-Tag, bevor derſelbe bey einem Wechſel nicht eingetreten iſt, kann daraus nicht geklagt werden 128
Verfolgung ganzer Räuber-Banden und einzelner Miſſethäter 805
— der Miſſethäter durch Steck-Briefe 807
Vergleich, im Concurſe gilt die Mehrheit der Stimmen nach den Forderungen gerechnet 573
Vergleichung der Handſchriften muß angeſtellt werden, wenn Inquiſit ſeine Handſchrift leugnet 875
Verhaftung des Miſſethäters, wenn und wie ſolche zu bewerkſtelligen 801
— des Wechſel-Schuldners nach erfolgtem Erkenntniß 152
Verhör eines Inquiſiten muß nach Entledigung der

der Banden geſchehen 740
Verhör ſummariſches des Inculpaten iſt zu beſchleunigen und muß gleich nach der Verhaftung vorgenommen werden 816
— des Inculpaten, darin muß derſelbe ohne Bedenkzeit zu verlangen antworten 821
— — — kann nach Umſtänden wiederholt werden 830
— articulirtes, des Inquiſiten 858
— — wie dabey zu verfahren 859
— des Inquiſiten am letzten Tage der Hinrichtung, vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht 941
Verjährung der Wechſel 126
Verkäufer, wenn er ſich wegen des rückſtändigen Kaufgeldes eine Hypotheck an der verkauften Sache, gleich bey dem Contracte beſtellen läſſet, hat das Abſonderungs-Recht im Concurſe 628
— der nicht geliehen hat, kann das ſeinige im Concurſe durch das Abſonderungs-Recht fordern 631
Verkümmerung ſ. auch Arreſt.
— des Vermögens eines Miſſethäters 812
Verletzung übermäſſige im Contracte, wenn daraus um Aufhebung deſſelben vom Güter-Pfleger des Concurſes geklagt wird, ſo kann deshalb das Abſonderungs-Recht eintreten 635
Vermächtniſſe müſſen nach erlangter Einſetzung in den Beſitz wider das Teſtament, dennoch bezahlt werden 297
Vermögen des gemeinen Schuldners muß vor Eröfnung des Concurſes unterſucht werden, ob es unzureichend iſt 462
Vermögens- und Schulden-Zuſtand, Muſter deſſelben 468
Verſchollener, von deſſen Leben oder Tode keine Gewißheit zu haben iſt 337
— das Geſuch um die Pflegſchaft iſt da anzubringen, wo deſſen Güter belegen ſind daſ.
— blos deſſen nächſten Erben können das Geſuch um Pflegſchaft anbringen daſ.
— iſt ſelbiger ein Lehnmann, ſo gehen die Landerben den Lehnerben in

der Pflegſchaft vor, wenn ſie näher ſind 468
Verſchollener, das Geſuch um Beſtellung der Pflegſchaft, iſt gegen den zu richten, der die Güter als Erbe oder als Beſitzer unter ſich hat 339
— der Rechtsgrund des Geſuchs um Pflegſchaft iſt das nächſte Erbrecht 340
— ſo lange deſſen Tod nicht beſcheinigt iſt, kann nicht auf die Erbſchaft, ſondern nur auf Pflegſchaft angetragen werden daſ.
— wer den Beſitz der Güter deſſelben verlanget, muß Sicherheit beſtellen daſ.
— verſchiedene Fälle bey dem Geſuche um deſſen Pflegſchaft 341
— wenn dieſer oder deſſen Erben ſich anfinden, ſo iſt dieſem das Vermögen zu überliefern 345
— wenn deſſen Tod erwieſen wird, oder er 70 Jahr alt geworden iſt, ſo wird er für tod erkläret 346
— wenn derſelbe oder nähere Erben ſich melden, nachdem er für tod erklärt war, ſo ſind ihm die Güter abzutreten 348
Verſchreibung, gerichtlich beſtätigte, oder vor Notarien und Zeugen anerkannte, bewirken unbedingten Befehl 58
Verſiegelung, gerichtliche, iſt eine Art des Arreſtes 197
— des Concurs-Vermögens iſt nothwendig vom Richter vorzunehmen 485
— wie damit zu verfahren daſ.
Verſiegelungs-Protocoll über das Concurs-Vermögen, iſt dem Gerichte von den Deputirten baldigſt zu den Acten zu liefern 492
— — Muſter deſſelben daſ.
Verſprechen einer gelinden Strafe oder gar der Strafloſigkeit, darf der Criminal-Richter dem Verbrecher nicht thun 826
Verſtellung eines Verbrechers, um die Unterſuchung zu erſchwehren, Mittel dagegen 818
Verſtockter Verbrecher der ſich nicht bekehren will, iſt dennoch zum Tode zu bringen 937
Vertheidiger, denſelben kann der Inquiſit ſelbſt wählen 835
Vertheidigung. Allgemeine Regeln derſelben 833

Ver-

Vertheidigung im Inquiſitions-Proceſſe vertritt die Stelle der Suspenſiv-Mittel 833
— wie mit Verfertigung derſelben zu verfahren iſt 836
— zu Abwendung der Special-Inquiſition 839
— in was für Fällen dieſelbe nicht ſtattnehmig iſt 847
— kann wiederholet werden 848
— verſchiedene Arten derſelben 887
— wodurch die völlige Unſchuld auszuführen iſt 883
— zur Milderung der Strafe, ſetzet das Geſtändniß, oder die Ueberweiſung voraus daſ.
— zur Abwendung der peinlichen Fragen, was darin auszuführen 890
Vertheilung der Concurs-Gelder an die Gläubiger 701
Verwahrung, gerichtlich veranſtaltete, (Sequeſtration) iſt eine Art des Arreſtes 187
— gerichtliche, der Concurs-Gelder 543
Verwaltung des Concurs-Vermögens bis zur öffentlichen Veräuſſerung 533
Verweigerung der Antwort, wenn dieſe von einem Gefangenen geſchiehet 817
Verwundeter iſt baldigſt zu vernehmen, wenn deſſen Wunde gefährlich oder tödlich ſeyn ſollte 761
Vieh-Tränke, Rechtsmittel ſich in dem Beſitz zu erhalten 378
Viſum repertum der Zergliederer 791
Vollſtreckung der Marter ſ. Marter
— der Strafe 932
— — — Grundriß des Verfahrens daſ.
— — — verſchiedene Arten derſelben 933
— — — wird dennoch vorgenommen, wenn gleich der Inquiſit verſtockt iſt 937
Vorbereitende Streitpuncte, ſind ſummariſch zu verhandeln 33
Vorbereitung welche der Richter vor Vollenziehung der Marter zu machen hat 907
— des Inquiſiten zum Tode 936
Vorlegung eines Teſtaments. Von dem Befehl dazu 388
— der Concurs-Acten und Rechnungen muß den Gläu-

Gläubigern vom Gericht geſchehen 703
Vorraths = Stücke oder Abwender, wo der Nachbar das Recht hat zu wenden 367
Vorzug der Gläubiger im Concurſe gehet den Contradictor nicht an 560
Vorzugs = Recht im Concurſe, wie ſolches auszuführen iſt 594
— — muß von dem Richter nach dem Inhalt der Acten beſtimmt werden 596

W.

Wahnwitz. Wenn Inquiſit denſelben vorſpiegelt 818
Waſſerleitung, von Erhaltung in dem Beſitze derſelben, bey Stöhrungen 368
— was dabey als Stöhrung anzuſehn iſt 370
Waſſerſchöpfen. Von dem Rechtsmittel ſich im Beſitze deſſelben zu erhalten 378
Wechſel hat da wo Wechſel = Recht nicht gilt, die Kraft einer klaren Schuldverſchreibung 116
— wie derſelbe beſchaffen ſeyn muß, wenn darauf eine Wechſel = Klage angeſtellt werden ſoll 123
Wechſel eigener 123
— die auf den Schuldner ſelbſt ausgeſtellete, ſind an einigen Orten verboten daſ.
— iſt ohne Geſetz als ſchlechte Schuld, im Concurſe in die fünfte Claſſe zu ſetzen 124
— deſſen Verjährungs = Zeit 126
— wenn er verjährt iſt, ſo wird dadurch der Wechſelproceß nicht gegründet, aber es kann als aus einen klaren Schuldſchein executiviſch geklagt werden 116 126
— deſſen Verfalltag 128
Wechſel = Gewohnheit. Was dazu erfordert wird 113 a)
Wechſel = Klage, Prozeß, Recht, gelten nur da, wo die Gewohnheit und Wechſel = Geſetze ſolche eingeführt haben 113
— = — , — kann durch Willkühr der Partheyen nicht verabredet werden 114
— , — = — dabey iſt gewöhnlich ein eigener Gerichts = Stand angewieſen 117
— , — = — was für Perſonen nicht danach belangt werden können 120

Wechſel-Klage, Proceß-Recht, findet an einigen Orten nicht bey eigenen (cambium proprium) ſondern nur bey den Wechſeln im eigentlichen Verſtande (cambium traſſatum) ſtatt 123
— ; — ; — fällt im Concurſe weg 124
— ; — ; — erfordert einen förmlichen ſchriftlichen Wechſel 125
— ; — ; — kann auf einen verjährten Wechſel nicht angeſtellt werden, ſondern nur der Executiv-Proceß 116. 126
— ; — ; — erfordert, daß in dem ſchriftlichen Wechſel das Wort Wechſel vorkomme 125
— ; — ; — auf ein Blanquet zum Wechſel kann ſelbige nicht angeſtellt werden 128
— ; — ; — kann vor dem Verfalltage des Wechſels nicht angeſtellt werden daſ.
— ; — ; — Grundriß des Verfahrens 130
— ; — ; — von der Perſon des Klägers daſ.
— ; — ; — der Beklagte iſt der Ausſteller oder Acceptant 131
Wechſel-Klage, Proceß-Recht, kann auch wider den Bürgen angeſtellet werden 134
— ; — ; — Von der Imploration und Bitte 135
— ; — ; — auf bloſſe Production eines Wechſels perſönlichen Arreſt zu verhängen iſt gefährlich 135 b)
— ; — ; — der Richter hat ſorgfältig zu prüfen ob alle Erforderniſſe vorhanden ſind, widrigenfalls höchſtens im Executiv-Proceſſe zu erkennen 137
— ; — ; — wenn ſolche ſtattnehmig iſt, ſo muß ein kurzer Termin zur Anerkennung des Wechſels angeſetzt werden 138
— ; — ; — des Imploraten Antwort iſt gewöhnlich mündlich vorzutragen 139
— ; — ; — was für verzögerliche Einreden zuläſſig ſind 140
— ; — ; — von den zuläſſigen und unzuläſſigen zerſtöhrlichen Einreden 141
— ; — ; — nur ſolche zerſtöhrliche Einreden ſind dabey zuläſſig, die

ſofort klar gemacht werden können 144

Wechſel-Klage, Proceß-Recht dabey kann nur eine Wiederklage angebracht werden, die gleichfalls auf Wechſel ſich gründet 145

— = — = — die Litis-Denunciation iſt dabey nach der Leipziger Handels-Ordnung erlaubt daſ.

— = — = — von dem Ungehorſam des Imploranten, wenn derſelbe im Termin ausbleibt 146

— = — = — wenn Implorat im Termine ungehorſamlich ausbleibt daſ.

— = — = — von der Production des Wechſels und der übrigen Urkunden 147

— = — = — Antwort des Imploraten in dem Termin zur Anerkennung daſ.

— = — = — höret auf, wenn Implorant ſich erbietet, die Hand und Unterſchrift des Wechſels auf rechtliche Art zu erweiſen 148

— = — = — von dem nach abgehaltenem Termine abzugebenden Beſcheide 150

Wechſel-Klage, Proceß-Recht, der Beſcheid iſt ſchleunig abzufaſſen daſ.

— = — = — wenn Implorat den Wechſel endlich abgeleugnet hat, ſo iſt er von der Klage zu entbinden 151

— = — = — ſonſt aber iſt Implorat zu verurtheilen und zu verhaften daſ.

— = — = — gegen die Verurtheilung haben keine Suſpenſiv-Mittel ſtatt 152

— = — = — wenn Implorat verurtheilt iſt, ſo ſo kann er nach geſchehener Bezahlung condictione indebiti, beſonders zurückfordern 153

Wechſel-Sachen haben gewöhnlich einen eigenen angewieſenen Gerichts-Stand, ſonſt tritt der perſönliche ein 117

Wechſel-Schuldner, wenn er der Klage ausweichet 118

— — der ſich zur Zahlung aller Orten wo er anzutreffen, verpflichtet hat, prorogirt dadurch ſeinen Gerichts-Stand auf einen jeden Richter ſeines Aufenthalt 118

Wechſel=Verbindlichkeit kann nicht durch Willkühr der Partheyen gültig eingegangen werden 114
Wege=Gerechtigkeit von dem Rechtsmittel zur Erhaltung des Beſitzes in derſelben 363
Wegſchaffung eines auf des Nachbars Grund und Boden gefallenen Gebäudes, von dem Befehle dazu 392
Werth der geſtohlnen und wieder herbeygeſchafften Sachen, iſt durch Schätzer zu beſtimmen 798
Werkzeuge wodurch der Beweis eines Verbrechens geführt werden kann 875
Widerruf des von dem Inquiſiten bey der Marter gethanen Geſtändniſſes 924
Wiedereinſetzung in den vorigen Stand iſt ſummariſch zu behandeln 34
Wiederklage kann nur alsdenn im ſummariſchen Proceſſe angebracht werden, wenn ſie von eben der ſummariſchen Art iſt, wie die Vorklage 40
— beym Mandats=Proceſſe findet ſelbige nur ſtatt, wenn ſie eben ſo klar iſt, als die Vorklage 70
— im Verfahren über den jüngſten Beſitz. Worin ſie beſtehet 102
— im Wechſel=Proceß, muß ſich gleichfalls auf einem Wechſel gründen 145
— von welcher Art diejenige ſeyn muß, die bey der Spolien=Klage angebracht werden ſoll 186
— ob ſie beym bedingten Befehle ſtatt hat 241
— wie ſie beym Executiv=Proceſſe beſchaffen ſeyn muß 268
— im Concurſe 612
Wirklichkeit des begangenen Verbrechens ſ. *Corpus delicti*.
Wirkung der Beſitz=Ergreifung 294
— eines eröfneten Concurſes 474
Witwe, ſchwangere. Von dem Rechts=Mittel auf den Beſitz der Güter des verſtorbenen Ehemannes 323
Wrugen=Sachen gehören nicht zu den Klagen 21

Z.

Zangen, das Reiſſen mit glühenden, eines zum Tode verurtheilten Verbrechers, muß im Urtheile genau vorgeſchrieben werden 943
Zenonianiſcher Beſtimmungs=Eyd 73
Zeter=Geſchrey beym hochnothpeinlichen Halsgerichte 941
Zeugen, deren Anzahl im unbeſtimmten ſummariſchen Proceſſe iſt vom Richter einzuſchränken, wenn ſelbige überflüſſig angegeben ſind 42
— wenn ſelbige ſich bey Inquiſitionen nicht zur Ablegung des Zeugen=Eydes verſtehen wollen, ſo ſind Zwangsmittel anzuwenden 769
— deren Confrontation unter einander und mit dem Inquiſiten, kann in der General=Inquiſition geſchehen 769
— auch nach aufgenommenen Zeugen=Auſſagen, ſind in peinlichen Sachen annoch neue zuzulaſſen 861
— deren Eigenſchaften im peinlichen Proceſſe 866
— ſind in der Special=Inquiſition über Fragſtücke und Artickel zu vernehmen 868
— ſind in der Regel vom inquirirenden Richter ſelbſt zu vernehmen 869
— von den Einreden wider ſelbige 870
— von deren Beeydigung und Abhörung 871

Zeugen müſſen miteinander confrontirt werden, wenn ihre Ausſage verſchieden iſt 872
Zeugen-Deſenſional dazu können auch die bereits verhörten gebraucht werden 838
Zeugen-Eyd, wer denſelben verweigert, kann dazu unter gewiſſen Bedingungen gezwungen werden 769
Zeugen-Verhör, auſſergerichtliches von Notarien und Zeugen aufgenommenes, iſt in ſummariſchen Sachen zuläſſig 42
— — ſummariſches in der General-Inquiſition 768
Zinſen, deren Claſſification im Concurſe 682
Zurückbehaltungs-Recht iſt dem Arreſte ähnlich 197
Zwicken mit glühenden Zangen bey Hinausführung des Miſſethäters zum Richtplatze, iſt im Urtheile genau zu beſtimmen 943

Druckfehler.

S. 38. Zeile 1. iſt nicht ausgelaſſen.
— 63. die vorletzte Zeile der Note*) muß heiſſen Imploration ſtatt Imploratin.
— 105. Z. 10. ſtehet das Wort der doppelt.
— 177. letzte Z. iſt zu leſen dieſe aber wegen des übrigen.
— 182. 5te Z. v. unten unerlaubt anſtatt erlaubt.
— 220. in der Ueberſchrift zu §. 131. angelegten anſtatt ausgelegten.
— 278. Z. 3. anſtatt zu — in ſeinen Namen.
— 287. Z. 20. anſtatt eingeleget — einleget.
Nach S. 288. iſt die Seiten-Zahl verdruckt, und muß 289 anſtatt 285 bis 300. welches 304 ſeyn muß.
S. 299. §. 191. in der Ueberſchrift iſt zu leſen: Beſchaffenheit des Teſtaments nach welchem der Beſitz geſucht wird.
— 348. Z. 1. muß heiſſen: den klagenden Erben den Beweis.
— 418. Z. 14. Provocat anſtatt Provocant.
— 453. Z. 8. muß geleſen werden: Stück-Befriedigung.
— 542. Z. 17. Beſtreitung ſoll heiſſen Beytreibung.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

C. Werner.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Claproth, Justus,

Einleitung in sämmtliche summarische Processe zum Gebrauch der practischen Vorlesungen

Göttingen 1808

J.pract. 39 f
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553914-2